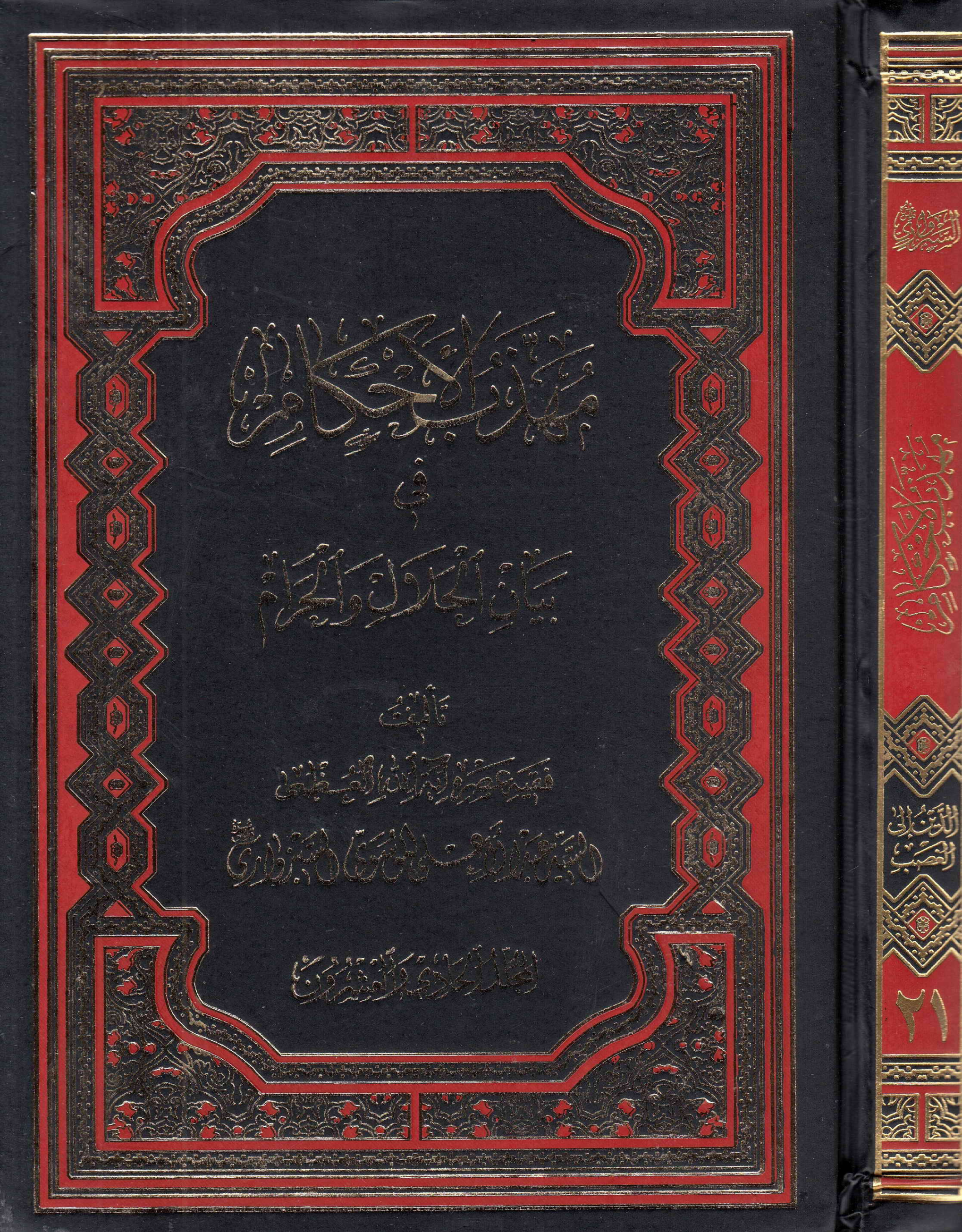
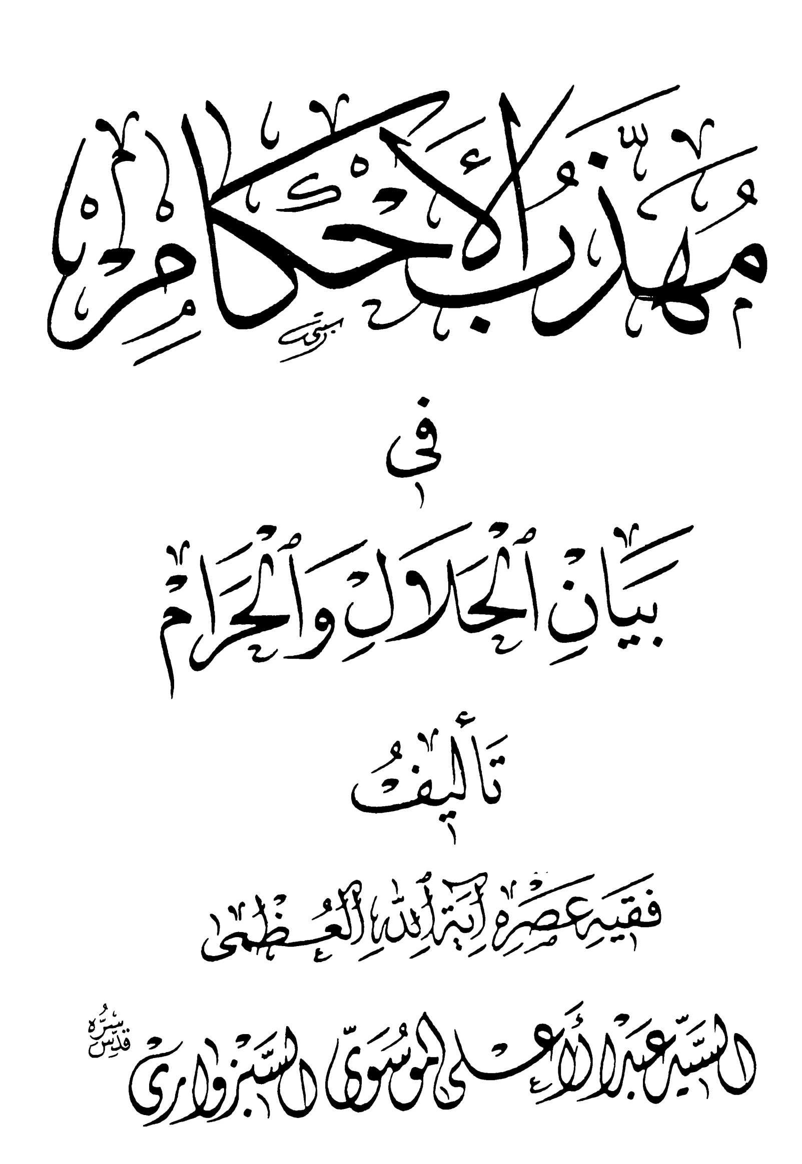

مهذب الأحكام
في
بيان الحلال والحرام
تأليف
فقيه عصره آية الله العظمى
السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري
المجلد الحادي والعشرون
السبزواري
مهذب الأحكام
الدين إلى الغصب
٢١


شبكة الفكر
alfeker.net


مهذب الأحكام
في بيان الحلال والحرام



المجلّد الحادى والعشرون

سرشناسه	:سبزواری، عبدالاعلی، ۱۲۸۸؟ ـ ۱۳۷۲.
عنوان و نام پدیدآور	مهذب‌الاحکام‌فی‌بیان‌حلال‌والحرام/تألیف‌عبدالاعلی‌الموسوی‌السبزواری.
مشخصات نشر	: قم: دارالتفسیر، ۱۳۸۷ ـ
مشخصات ظاهری	۳۰ ج
شابک	: دوره: 978-964-535-155-5
	ج ۲۱: 978-964-535-179-1
وضعیت فهرست نویسی	:فیپا
یادداشت	:عربی.
یادداشت	:کتاب حاضر شرحی بر «عروة الوثقی» محمد کاظم یزدی است.
عنوان قراردادی	: عروة الوثقی. شرح.
موضوع	:یزدی،محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم،۱۲٤۷؟ـ۱۳۳۸؟ق.عروة‌الوثقی - نقدوتفسیر.
موضوع	: فقه جعفری ـ ـ قرن ١٤ ق.
موضوع	: حلال و حرام.
شناسه‌افزوده	:یزدی،محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم،۱۲٤۷؟ـ۱۳۳۸؟ق.عروة‌الوثقی - شرح.
رده بندی کنگره:	۱۳۸۷ ٤٠٢١٥٢ ع ٤ی/ ٥ / ۱۸۳ BP
رده بندی دیویی	:۲۹۷/۳٤۲
شماره کتابشناسی ملی	۱٥٦٨٠٢٨



اسم الكتاب: مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام

الجزء: الحادى والعشرون

تأليف: سماحة آية الله العظمىٰ السيد عبدالاعلىٰ السبزوارى قدس سره

الطبعة: الاولىٰ

تاريخ الطبع: ١٤٣٠ هـ. ق ـ ١٣٨٨ هـ. ش ـ ٢٠٠٩ م

الناشر: دارالتفسير

المطبعة: نگين

الكميّة: ٢٠٠٠ نسخة

رقم الايداع الدولي للدوره: ٥-١٥٥-٥٣٥-٩٦٤-٩٧٨ / 978-964-535-155-5

رقم الايداع للجزء الحادى والعشرون: ١ـ١٧٩-٥٣٥-٩٦٤-٩٧٨ / 978-964-535-179-1

يوّزع هذا الكتاب:

العراق: النجف الأشرف، سوق الحويش، مكتبة المهذّب، الجوّال ٠٧٨٠١٥٤١٥٢٣

ايران: قم، شارع معلم، ميدان روح‌الله، انتشارات دارالتفسير، تليفون ٧٧٤٤٢١٢

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدين والقرض

الدين هو المال الكلي الثابت في ذمة شخص لآخر بسبب من الأسباب[1]، ويقال لمن اشتغلت ذمته «المديون» و«المدين» وللآخر

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي استقرض مما وهبنا
فقال جلّ شأنه ﴿وَ أَقْرِضُوا اَللّٰهَ قَرْضاً حَسَناً﴾[1]،
والصلاة والسلام على أشرف خلقه محمد وآله الّذين
يكون العمل بمنهجهم علينا دينا فيسئل عنه يوم القيامة.

(١) كما في اللغة والعرف والشرع، فهما من المفاهيم المبينة بين الناس قديما وحديثا خلفا عن سلف في كل عصر وزمان ويتحدان في المعنى اللغوي والعرفي والشرعي، إذ ليس اصطلاح الفقهاء فيهما مخالفا للعرف واللغة فلا وجه للنقض والإبرام في شرح الاسم، ولا اختصاص لهما بشريعة الإسلام.

(١) سورة المزمل: ٢٠.

الدائن» و«الغريم»، وسببه إما الاقتراض، أو أمور أخر اختيارية ـ كجعله مبيعا في السلم، أو ثمنا في النسيئة، أو أجرة في الإجارة، أو صداقا في النكاح، أو عوضا في الخلع وغير ذلك [٢] ـ أو قهرية كما في موارد الضمانات ونفقة الزوجة الدائمة ونحو ذلك وله أحكام مشتركة وأحكام مختصة بالقرض [٣].

والدين أعم من القرض كما هو واضح.

وأما اعتبار كونه مالا فلأنه المنساق منه في عرف المتشرعة فلا يطلق الدين عندهم على ثبوت مجرد الحق المحض أو الحكم في الذمة، ولكن يمكن أن يكون ذلك من باب الغالب لا التقوم الحقيقي.

وعليه فكلما هو ثابت في ذمة الشخص الآخر فهو دين مالا كان أو حقا بل أو حكما، ويشهد له قوله صلى الله عليه وآله في نيابة الحج عن الميت: «دين الله أحق أن يقضى»[١].

وأما اعتبار الكلي فهو مبنى على عدم صحة اعتبار الأعيان الخارجية بشخصيتها في الذمة كما نسب إلى المشهور، وأما بناء على الصحة كما هو الحق فيصح أن يكون ما في الذمة شخصيا أيضاً لأن الاعتباريات خفيفة المؤنة جدا.

وأما الذمة وتسمى ب «العهدة» أيضاً فهي ليست من الأمور التكوينية الخارجية من الجواهر والاعراض الأصلية، بل هي أمر اعتباري عقلائي اعتبرها العقلاء لأغراضهم ومقاصدهم الصحيحة الدخيلة في نظام معاشهم ومعادهم، واقرتها الشريعة المقدسة الإسلامية من عباداتها إلى دياتها وأما أسبابه فهي كثيرة متفرقة في أبواب الفقه قد مضى بعضها وتأتي بقيتها إن شاء الله تعالى.

(٢) كالكفارات إن كانت أسبابها اختيارية والنذر إن لم تتعلق بالأعيان.

(٣) تأتي الأحكام المختصة بالقرض في محله.

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١٨ من أبواب وجوب الحج وفي الشرح الكبير للمغني ج: ٦ كتاب الوصية صفحة: ٤٦٣، و في كنزالعمال ج:٥ حديث: ٥٤٩ كتاب الحج ط ـ حيدرآباد.

أحكام الدين

(مسألة ١): الدين إما حال، وهو ما كان للدائن مطالبته واقتضاؤه، ويجب على المديون أداؤه مع التمكن واليسار في كل وقت [٤]، وإما مؤجل فليس للدائن حق المطالبة، ولا يجب على المديون القضاء إلا بعد انقضاء المدة المضروبة وحلول الأجل [٥] وتعيين الأجل.

تارة: بجعل المتداينين كما في السلم والنسيئة.

وأخرى: بجعل الشارع [٦] كالنجوم والأقساط المقررة في الدية كما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى.

(مسألة ٢): إذا كان الدين حالا أو مؤجلا وقد حلّ الأجل فكما يجب

---

(٤) للإجماع في كل ذلك بل الضرورة الفقهية إن لم تكن دينية.

(٥) أما وجوب الأداء بعد حلول الأجل فتقدم وجهه في سابقة آنفا، وأما عدم الوجوب قبله فللأصل والإجماع بل الضرورة، وأنه لا معنى لضرب المدة وتعيين الأجل إلا ذلك فدليل المسألة وجداني لا نحتاج الى دليل من الخارج بعد تقرير الشارع بالعمومات والأدلة الخاصة كما يأتي.

(٦) هذا الحصر استقرائي شرعي ويمكن أن يكون عقليا أيضاً إذ لا يعقل تعيين المدة لمن لا يكون مسلطا عليها، والمسلط عليها إما الشارع أو المتداينان ولا ثالث في البين إلا الظالم ولا اعتبار بتعيينه بالضرورة، وتقدم ما يتعلق بالسلف والنسيئة في كتاب البيع [١]، ويأتي ما يدل على الأخير في الديات إن شاء

---

(١) راجع ج: ١٨ صفحة :٢٦.

على المديون الموسر أداؤه عند مطالبة الدائن كذلك يجب على الدائن أخذه وتسلمه إذا صار المديون بصدد أدائه وتفريغ ذمته (٧)، وأما الدين المؤجل

الله تعالى.

(٧) أما وجوب أداء الدين عند الحلول والمطالبة واليسر فتدل عليه الأدلة الأربعة فمن الكتاب قوله تعالى ﴿لاٰ تَأْكُلُوا أَمْوٰالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبٰاطِلِ إِلاّٰ أَنْ تَكُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ﴾[١].

وذكرنا في التفسير أن الآية المباركة تكشف عن حقيقة واقعية يضمرها كل إنسان[٢].

ومن السنة نصوص مستفيضة منها قول أبي جعفر عليه السلام: «كل ذنب يكفّره القتل في سبيل الله إلا الدين لا كفارة له إلا أداؤه»[٣]، ومن الإجماع إجماع العقلاء فضلا عن الفقهاء.

ومن العقل إن حبس مال الغير مع التمكن من الأداء وعدم المحذور فيه ظلم وهو قبيح.

وأما وجوب القبول على الدائن فيدل عليه ظهور الإجماع وهو العمدة وسقوط حقه في التأخير بالحلول، وإن وجوب الوفاء في مثل هذا القسم من الدين يستلزم وجوب القبول عرفا بعد عدم حكمة أخرى له، بل يمكن أن يجعل وجوب القبول من اللوازم العرفية لوجوب الوفاء عند وجود المقتضي وفقد المانع، ومن الأمور البنائية النوعية وأدلة وجوب وفاء الدين وأدائه وردت على هذا البناء الارتكازي العرفي.

إن قيل: بناء على أن وجوب الوفاء والأداء يستلزم وجوب القبول فيجب

---

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) راجع المجلد الثامن من مواهب الرحمن في تفسير القرآن صفحة: ١١٦ ط ـ النجف الأشرف.

(٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب الدين والقرض.

قبل حلول أجله فلا إشكال في أنه ليس للدائن حق المطالبة (٨) وإنما الإشكال في أنه هل يجب عليه القبول لو تبرع المديون بأدائه أم لا؟وجهان بل قولان أقواهما الثاني (٩)، إلا إذا علم بالقرائن أن التأجيل لمجرد إرفاق على المديون من دون أن يكون حقا للدائن (١٠).

القبول على الطرف في كل مورد وجب فيه الأداء على المعطي كما في الصدقات الواجبة والنذور والكفارات.

يقال: لا بأس بالقول بالوجوب فيها أيضاً إلا أن وجوب القبول في المقام عيني وفيها كفائي لتعدد الفقراء والحاكم الشرع الذي له الولاية في أخذها ودفعها.

نعم، في النذر المخصوص يكون مثل المقام لو لم يكن إجماع على الخلاف، ولم أر المسألة محررة في كلماتهم فيما تفحصت عاجلا، ولا بد من التأمل والتفحص بأكثر من ذلك.

(٨) للأصل، والإجماع، ولأنه لا معنى للتأجيل إلا ذلك عرفا.

(٩) للأصل بعد عدم دليل صالح لوجوبه عليه إلا دعوى أن وجوب القبول متفرع على مطلق الوفاء لا على وجوبه مع تمام المقتضي وفقد المانع وكذا يكون البناء العرفي أيضاً عليه لكنه من مجرد الدعوى بلا شاهد بل على خلافه الشواهد كما لا يخفى، وأوهن من ذلك التمسك بالسيرة إذ فيه على فرض قبول السيرة فهي انما تكون على مجرد قبول الدائن لا على الوجوب عليه.

(١٠) فيجب القبول حينئذ لفرض عدم التأجيل للدين، بل هو حال على كل حال والتأخير إرفاق ومساهلة بالنسبة إلى المديون لا أن يكون من ثبوت حق في البين، وحكم الدين الحال انه كلما دفعه المديون وجب قبوله على الدائن، وبذلك يمكن أن يجمع بين القولين.

(مسألة ٣): قد عرفت أنه إذا أدى المديون دينه الحال يجب على الدائن أخذه، فإذا امتنع أجبره الحاكم لو التمس منه المديون (١١)، ولو تعذر إجباره أحضره عنده ومكّنه منه بحيث صار تحت يده وسلطانه عرفا، وبه تفرغ ذمته(١٢)، ولو تلف بعد ذلك فلا ضمان عليه وكان من مال الدائن (١٣)، ولو تعذر عليه ذلك فله أن يسلمه إلى الحاكم (١٤)وبه تفرغ ذمته، وهل يجب على الحاكم القبول؟فيه تأمل وإشكال (١٥)، ولو لم يوجد الحاكم له أن يعين الدين في مال مخصوص ويعزله وبه تبرأ ذمته.

---

(١١) أما أصل ولاية الحاكم على الإجبار في الجملة فلأن أمثال هذه الأمور من الأمور الحسبية التي له القيام بها.

وأما توقفه على التماس المديون فلأن الحق حقه لا يتحقق موضوع الإجبار من الحاكم إلا بالتماسه لديه وطلبه منه، كما في كل حق يترتب عليه الأثر عند الحاكم الشرعي فإنه لا بد من طلب ذي الحق إحقاق حقه منه.

(١٢) لأن هذا أداء ووفاء للدين بالنسبة إليه حينئذ عند العرف، فيصدق أنه أدى دينه ووفى به عرفا فيترتب عليه أثره وهو فراغ الذمة قهرا.

(١٣) لفرض تحقق موضوع الأداء والوفاء عرفا فيترتب عليه جميع الآثار شرعا، ومن الآثار أنه لو تلف المال بعد ذلك يكون من مال الدائن ولا ضمان على المديون حينئذ.

(١٤) لمكان ولايته على مثل هذه الأمور حسبة وانحصار طريق تفريغ ذمة الدائن فيه، وقد اشتهر «أن السلطان ولي الممتنع»، بل روى: «أن السلطان وليّ من لا ولي له»[١].

(١٥) من أصالة عدم الوجوب عليه بعد كون المتيقن فيما مر من الأدلة

---

(١) كنز العمال ج: ٢١ حديث: ٩٦٦ النكاح ط ـ حيدر آباد.

وليس عليه ضمانٌ لو تلف منٍ غير تفْريطٍ منه [١٦]، هذا إذا كان الدائن حاضرا وامتنع من أخذه.

خصوص الدائن فقط، وعدم دليل يدل على الوجوب عليه في المقام.

ومن أنه لا وجه لوجوب الأداء والوفاء إلا تفريغ ذمة المديون، ولا تفْرغ إلا بقبول الدائن أو ممن يكون مأذونا في ذلك شرعا وهو الحاكم فلا وجه للاختصاص بخصوص الدائن فقط فيكون هذا نحو حق للمديون على من له أهلية القبول مالكية كانت أو شرعية، فكأنه بالأداء والوفاء يطالب بحقه فيلزم أداء حقه.

ومنه يظهر أن الأقوى وجوب القبول عليه أيضاً، مع أن القبول لمثل هذه الأمور نحو من الأمور الحسبية التي يجب على الحاكم القيام بها كفاية.

(١٦) أما جواز العزل فلا ريب في أنه من أقرب الطرق حينئذ إلى الاهتمام بالأداء والوفاء ومرغوب فيه لدى المتشرعة والذين يهتمون برد أموال الناس إليهم مهما أمكنهم ذلك، مع أنه خير محض وإحسان فتشمله الآية الكريمة: ﴿فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ﴾[١]، وقوله تعالى ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾[٢]، ويصدق عليه عرفا أن الدائن في عون أخيه فيشمله قوله عليه السلام: «الله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»[٣]، ومن جميع ذلك يمكن استظهار الإذن فيه شرعا فيترتب عليه الأثر وهو عدم الضمان لو تلف بلا تفريط لا محالة، بل يمكن دعوى العلم برضاء نوع الدائنين بذلك أيضاً لكونه من طرق حفظ أموالهم ولو علموا به لأذنوا فيه مع فرض عدم إمكان وصول المال إليهم.

وأما الدليل الخاص على وجوب العزل في المقام من نص أو إجماع فلم

---

(١) سورة البقرة :١٤٨.

(٢) سورة التوبة :٩١.

(٣) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب فعل المعروف.

(مسألة ٤): لو كان الدائن غائبا ولا يمكن إيصال المال اليه وأراد المديون تفريغ ذمته أوصله إلى الحاكم عند وجوده (١٧)، وفي وجوب القبول عليه الإشكال السابق (١٨)، ولو لم يوجد الحاكم يبقى في ذمته إلى أن يوصله إلى الدائن أو من يقوم مقامه (١٩).

أظفر عليه فيما تفحصت عاجلا.

نعم، ادعي الإجماع على وجوبه حال الوفاة، ولو فرض أن ذكر حال الوفاة في كلامهم من باب المثال لكل مورد تعذر فيه الإيصال إلى المالك يشمل المقام أيضاً.

واما عدم الضمان لو تلف حينئذ بلا تفريط فلفرض استظهار الإذن من الشارع والرضا من الدائن فيه، ومعه لا وجه للضمان مع عدم التفريط.

إن قيل الإبقاء في الذمة أحسن بالنسبة إلى الدائن من العزل لأنه مع الإبقاء فيها يرجع إلى المديون متى شاء ومع العزل والتلف بلا تفريط لا موضوع لرجوعه لفرض عدم ضمانه حينئذ.

يقال: لا وجه لهذا الإشكال مع فعلية وجوب الأداء مع الحلول بأي مرتبة من الأداء أمكن، مع أنه لا وجه لترجيح حق الدائن على حق المديون في تفريغ ما في ذمته الحال فعلا بلا مانع في البين عنه.

ثمَّ إن الظاهر أن ما ذكر من المراتب مترتبة لا تصل النوبة الى كل لاحقة مع التمكن من سابقتها، فلو تعدى من المرتبة السابقة مع التمكن منها إلى اللاحقة وتلف يضمن لحصول التعدي حينئذ.

(١٧) لمكان ولايته على القبول شرعا فيكون قبوله كقبول نفس الدائن بعد تعذر الإيصال إليه.

(١٨) تقدم تقوية الوجوب فراجع.

(١٩) كالوارث ومع العدم فإلى الحاكم الشرعي لو تجدد له التمكن منه،

وذلك لأصالة بقاء اشتغال ذمته وعدم الفراغ إلا بذلك بعد عدم دليل على صحة التفريغ بغيره بعد الاعراض عن خبر نصر بن حبيب الدال على التصدق قليلا قليلا، قال: «كتبت إلى العبد الصالح عليه السلام» لقد وقعت عندي مائتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق ومات صاحبها ولم أعرف له ورثة فرأيك في إعلامي حالها وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعا؟فكتب عليه السلام اعمل فيها وأخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج»[1]، مع ظهور صدره في موت صاحب المال واختلافه مع الخبر الآخر الظاهر في جواز الإبقاء أمانة، قال: «كتبت إلى العبد الصالح عليه السلام: إني أتقبل الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت فجأة ولا أعرفه ولا أعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي كيف أصنع به؟و لمن ذلك المال؟قال: أتركه على حاله»[2].

ثمَّ إن ظاهر جملة من الأخبار وجوب نية أداء الدين خصوصا إذا كان ذو الحق غائبا، فعن عبد الغفار المجازي، عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل مات وعليه دين؟قال: إن كان أتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله إذا علم من نيته إلا من كان لا يريد أن يؤدي عن أمانته فهو بمنزلة السارق ـ الحديث ـ»[3].

وعن أبي خديجة عن الصادق عليه السلام قال: «أيما رجل أتى رجلا فاستقرض منه مالا وفي نيته أن لا يؤديه فذلك اللص العادي»[4].

وعن زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري بأي أرض هو؟قال عليه السلام: لاجناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيته الأداء»[5]، إلى غير ذلك من الأخبار وقد عمل بها جمع من الأصحاب رحمهم الله، وهو الموافق لكثرة اهتمام الشارع بأموال الناس

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب ميراث الخنثى حديث: ٣ و ٤.
(٣) و (٤) الوسائل باب: ٥ من أبواب الدين والقرض حديث: ١ و ٥.
(٥) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب الدين والقرض.

(مسألة ٥): لو انقطع خبر الدائن بالمرة وجب على المديون نية القضاء بالدين والوصية به عند الوفاة [٢٠]، وإن جهل خبره وقطع بموته وجب تسليمه إلى ورثته[٢١]، ومع عدم معرفتهم أو مع عدم التمكن من الوصول إليهم يتصدق [٢٢].

(مسألة ٦): لو استقرض ولم ينو الأداء من حين الاقتراض فهل يبطل أصل القرض حتى يكون تصرف المديون فيما استدانه حراما أو لا؟ وجهان[٢٣].

وحقوقهم.

(٢٠) أما وجوب نية القضاء، مضافا إلى ما مر من النصوص فهو من لوازم الإسلام في غير المقام فضلا عنه في المقام.

وأما وجوب الوصية مضافا لما مر في أبواب التجهيزات من وجوبها في حقوق الناس عند ظهور أمارات الموت، وسيأتي في كتاب الوصية أيضاً خبر هشام بن سالم قال: «سأل خطاب الأعور أبا إبراهيمعليه السلام وأنا جالس فقال: أنه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجر ففقدناه وبقي له من أجره شيء ولا نعرف له وارثا؟قال: فاطلبه، قال: قد طلبناه ولم نجده، فقال: مساكين، وحرك يديه، قال فأعاد عليه قال: اطلب واجهد ـ الى أن قال ـ فإن حدث بك حدث فأوص به إن جاء له طالب أن يدفع اليه»[١]، ومثله غيره.

(٢١) لانتقال المال بحسب قطعه إلى الورثة فيجب التسليم إليهم.

(٢٢) لقولهعليه السلام: «إن لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق من به»[٢]، وتقدم ما يدل على ذلك وسيأتي في أحكام اللقطة ما يتعلق بالمقام.

(٢٣) من عدم رضاء الدائن واقعا بتصرفه في المال مع اطلاعه على هذه

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب ميراث الخنثى.

(٢) الفقيه: ج: ٤ حديث: ٧٧٠.

الظاهر هو الأول (٢٤).

(مسألة ٧): يجوز التبرع بأداء دين الغير حيا كان أو ميتا (٢٥).و به تبرأ

النية فلا يجوز له التصرف.

ومن كون الظاهر هو الاقتراض والدائن راض به ظاهرا فيجري عليه حكم القرض.

هذا ولكن مقتضى الأصل عدم جواز التصرف في مال الغير إلا مع إحراز رضاه ومن ينوي عدم الأداء لم يحرز بوجدانه الرضاء، وللمسألة نظائر كثيرة تقدم بعضها في كتاب الطهارة في (مسألة ١٦) من الغسل لو نوى عدم إعطاء حق صاحب الحمام حين الغسل فراجع[١].

(٢٤) ظهر مما مر وجهه.

(٢٥) للأصل والإجماع والسيرة ونصوص كثيرة منها ما عن الصادق عليه السلام: «من أحب الأعمال إلى الله عز وجل إدخال السرور على المؤمن إشباع جوعته أو تنفيس كربته أو قضاء دينه»[٢]، ومثله غيره ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين الحي والميت، مع ما ورد في الأخير من الأخبار الكثيرة منها ما عن ابن خنيس قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات وكلمناه أن يحلله فأبى، فقال: ويحه أما يعلم أن له بكل درهم عشرة إذا حلله فاذا لم يحلله فإنما له درهم بدل درهم»[٣]، وقد ورد في أداء دين الوالدين أخبار أيضاً منها خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن العبد ليكون بارا بوالديه في حياتهما، ثمَّ يموتان فلا يقضي عنهما ديونهما ولا يستغفر لهما فيكتبه الله عاقا.

---

(١) راجع ج: ٣ صفحة :٨٧.

(٢) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب فعل المعروف: حديث: ٦ و٢٠.

(٣) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب الدين والقرض.

ذمته [٢٦] وإن كان بغير إذنه بل وإن منعه [٢٧]، ويجب على من له الدين القبول كما في أدائه عن نفسه [٢٨].

(مسألة ٨): لا يتعين الدين فيما عينه المدين، ولا يصير ملكا للدائن ما لم يقبضه [٢٩] إلا إذا سقط اعتبار قبضه بسبب الامتناع كما مر [٣٠]، فلو كان عليه درهم وأخرج من كيسه درهما ليدفعه اليه وفاء عما عليه وقبل وصوله بيده تلف كان من ماله، وبقي ما في ذمته على حاله [٣١].

(مسألة ٩): يحل الدين المؤجل إذا مات المديون قبل

وانه ليكون عاقا لهم في حياتهم غير بار بهما فاذا ماتا قضى عنهما الدين واستغفر لهما فيكتبه الله عز وجل بارا، وقال أبو عبد الله عليه السلام: إن أحببت أن يزيد الله في عمرك فسر أبويك وقال: البر يزيد في الرزق»[١].

(٢٦) إذ لا معنى لأداء الدين إلا ذلك عقلا وشرعا.

(٢٧) لأن الوفاء الصحيح الشرعي من الوضعيات التي توجب سقوط الدين قهرا حتى مع منع المديون.

نعم، لو كان المتبرع في مقام المنة والأذية والإهانة يمكن دعوى عدم شمول الأدلة له حينئذ فلا يكون وفاء صحيحا شرعيا.

(٢٨) لفرض أنه أداء ووفاء صحيح شرعي فيشمله ما دل على وجوب قبوله مما مر.

(٢٩) للأصل والإجماع.

(٣٠) وتقدم ما يتعلق به في المسألة الثالثة فراجع.

(٣١) لأصالة عدم فراغ ذمته بالتعين والعزل إلا مع دليل يدل عليه وهو مفقود في المقام.

---

(١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الدين والقرض.

حلول الأجل (٣٢)، ولو مات الدائن يبقى على حاله (٣٣)

---

(٣٢) نصا وإجماعا فعن السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام انه قال: «إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل حل الدين»(١)، وفي صحيح حسين بن سعيد: «سألته عن رجل أقرض رجلا دراهم إلى أجل مسمى ثمَّ مات المستقرض أ يحل مال القارض عند موت المستقرض منه، وللورثة من الأجل ما للمستقرض في حياته؟فقال: إذا مات فقد حل مال القارض»(٢).

ثمَّ انه إن قلنا بسقوط الذمة وعدم اعتبارها بعد الموت أصلا يكون الحكم موافقا للقاعدة لعدم الموضوع لبقاء الأجل والمدة حينئذ فيدور الأمر بين حلول الدين، أو بقائه إلى الأجل المعلوم في ذمة المديون، أو انتقاله إلى الورثة مع الأجل والثاني من قبيل ثبوت العرض بلا موضوع والثالث خلاف الأصل بلا دليل عليه فيتعين الأول.

وأما إن قلنا بصحة اعتبار الذمة بعد الموت أيضاً فدليل حلول الدين بموت المديون منحصر بالنص والإجماع، ويكفينا ذلك رادعا عن سقوط اعتبار الذمة في المقام.

ثمَّ إن ظاهر إطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين أن يكون على الدين رهن أو لا.

(٣٣) نسب ذلك إلى المشهور لأصالة بقاء الذمة بالنسبة إلى المديون وصحة اعتباره عرفا، فيشمله إطلاق دليل الأجل والمدة وأصالة بقائها فيترتب عليه الحكم قهرا، ويشهد لذلك المرتكزات العرفية أيضاً فلا يرون الأجل باطلا بموت الدائن.

نعم، في خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «إذا مات الرجل حلّ ما له

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الدين والقرض.

ينتظر ورثته انقضاء الأجل [٣٤] فلو كان الصداق مؤجلا إلى مدة معينة ومات الزوج قبل حلوله استحقت الزوجة مطالبته بعد موته [٣٥]بخلاف ما إذا ماتت الزوجة، فليس لورثتها المطالبة قبل انقضاء المدة [٣٦] ولا يلحق بموت الزوج طلاقه، فلو طلقها يبقى صداقها المؤجل على حاله [٣٧].

(مسألة ١٠): لا يلحق بموت المديون تحجيره بسبب الفلس، فلو كان عليه ديون حالة وديون مؤجلة يقسم ماله بين أرباب: الديون الحالة، ولا يشاركهم أرباب: المؤجلة [٣٨].

(مسألة ١١): لا يجوز بيع الدين بالدين [٣٩] فيما إذا كانا مؤجلين بأن

وما عليه من الدين»[١]، ولا ريب في شموله للدائن أيضاً ونوقش فيه بضعف السند تارة، والإعراض أخرى، وبالحمل على مثل السكنى والرقبى ثالثة.

ولا ريب في أن الأخير خلاف الظاهر، ويشهد لصحة الأولين انه لو كان الحديث مسلما لديهم لاتفقوا على ماله كما اتفقوا على ما عليه، فيكشف عدم اتفاقهم على ماله عن وجود خلل فيه أوجب ذلك سقوط الحديث مع أن ظاهر الحديث في مقام بيان قاعدة كلية ومع ذلك لم يعتمدوا عليه.

(٣٤) لما مر من أصالة بقاء الأجل بعد صحة اعتبار الذمة للمديون.

(٣٥) لفرض موت المديون فيحل دينه لما مر.

(٣٦) لفرض موت الدائن فيبقى الأجل بحاله والذمة على اعتبارها.

(٣٧) للأصل والإطلاق والاتفاق، وتوهم انصراف التأجيل إلى بقاء الزوجية.فاسد، لأنه من مجرد الدعوى لا اعتبار به ما لم تكن من القرينة العرفية ومعها لا كلام من أحد. في عدم الإلحاق.

(٣٨) لإطلاق دليل التأجيل مضافا إلى الأصل وظهور الاتفاق.

(٣٩) إجماعا ونصا في الجملة قال أبو عبد الله عليه السلام في خبر طلحة ابن زيد:

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الدين والقرض حديث :١.

كان العوضان كلاهما دينا قبل البيع [٤٠] كما إذا كان لأحدهما على الآخر طعام كوزنة من حنطة وللآخر عليه طعام آخر كوزنة من شعير فباع الشعير بالحنطة، أو كان لأحدهما على شخص طعام وللآخر على ذلك الشخص طعام آخر فباع ماله على ذلك الشخص بما للآخر على ذلك الشخص، أو كان لأحدهما طعام على شخص وللآخر طعام على شخص آخر فبيع أحد الطعامين بالآخر، وأما إذا لم يكن العوضان كلاهما دينا قبل البيع وإن صارا معا أو صار أحدهما دينا بسبب البيع ـ كما إذا باع ماله في ذمة الآخر بثمن في ذمته نسيئة مثلا ـ فله شقوق وصور كثيرة[٤١] لا يسعها هذا المختصر.

قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يباع الدين بالدين»[١]، وعن طرق العامة عنه صلى الله عليه وآله: «لا يجوز بيع الكالي بالكالي»[٢]، والمراد بالكالي الدين.

(٤٠) لأن هذا هو المتيقن من الإجماع والمنصرف اليه من النص بعد كون الحكم مخالفا للإطلاقات والعمومات وقاعدة السلطنة، وتقدم في بيع السلف بعض ما ينفع المقام.

(٤١) إجمال بعضها: أن كلا من المبيع والثمن لا تخلو عن أقسام خمسة:

الأول: أن يكون دينا سابقا مؤجلا فعلا.

الثاني: أن يكون مؤجلا سابقا ولكن حل الأجل.

الثالث: أن يكون دينا سابقا غير مؤجل بل حالا.

الرابع: أن يكون دينا لا حقا حالا.

الخامس: أن يكون دينا لا حقا مؤجلا وضرب الخمسة في خمسة يصير خمسة وعشرين هذا في ما إذا كان بيع الدين على غير المديون، وأما إن كان بيع الدين على المديون فتصير الأقسام ستة وأربعين لإضافة واحد وعشرين قسما

---

(١) الوسائل باب: ١٥ من أبواب الدين والقرض.

(٢) كنز العمال ج: ٤ حديث: ٤١٣ ط: حيدر آباد.

(مسألة ١٢): يجوز تعجيل الدين المؤجل بنقصان مع التراضي (٤٢)، وهو الذي يسمى في الوقت الحاضر في لسان التجار ب «النزول» ولا يجوز تأجيل الحال ولا زيادة أجل المؤجل بزيادة (٤٣).

نعم، لا بأس بالاحتياط بجعل الزيادة المطلوبة في ثمن مبيع مثلا ويجعل التأجيل والتأخير إلى أجل معين شرطا على البائع، بأن يبيع الدائن من الدين مثلا ما يسوى عشرة دراهم بخمسة عشر درهما على أن لا يطالب المشتري عن الدين الذي عليه إلى وقت كذا، ومثله ما إذا باع المديون من الدائن ما يكون قيمته خمسة عشر درهما بعشرة شارطا عليه تأخير الدين إلى وقت كذا (٤٤).

إلى الأقسام المتقدمة وسقوط أربع صور الدين بالدين اللاحق، كما لا يخفى هذا في غير السلم وأما فيه تفصيل لا يسعه المقام.

(٤٢) لوجود المقتضي وفقد المانع فتشمله قاعدة السلطنة بلا مدافع مضافا إلى النص والإجماع، ففي خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في الرجل يكون عليه الدين إلى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول: انقدني من الذي لي كذا وكذا وأضع لك بقيته، أو يقول: انقد لي بعضا وأمد لك في الأجل فيما بقي عليك، قال عليه السلام: لا ارى به بأسا ما لم يزد على رأس ماله شيئا»[١]، وفي خبر أبان عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل أن يحل الأجل عجل لي النصف من حقي على أن أضع عنك النصف أ يحل ذلك لواحد منهما؟ قال عليه السلام: نعم»[٢].

(٤٣) لما تقدم في خبر الحلبي مضافا إلى الإجماع.

(٤٤) لأن ذلك كله معاملة مستقلة لا ربط لها بأصل الدين فتشملها

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب الصلح.

(مسألة ١٣): لا يجوز قسمة الدين المشترك (٤٥) فإذا كان لاثنين دين مشترك على ذمم متعددة ـ كما إذا باعا عينا مشتركة بينهما من أشخاص أو كان لمورثهما دين على أشخاص فورثاه فجعلا بعد التعديل ما في ذمة بعضهم لأحدهما وما في ذمة آخرين لآخر ـ لم يصح وبقي ما في الذمم على الاشتراك

الإطلاقات والعمومات الدالة على الصحة، وإن ترتب عليها النتيجة التي قصداها قهرا، ويشمله قوله عليه السلام: «نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال»[(١)]، هذا مضافا إلى الإجماع على الصحة، وتقدم في السلف بعض ما ينفع المقام.

(٤٥) لأصالة بقاء المال المشترك على اشتراكه وعدم تعيّنه بقبض بعض الشركاء إلا مع رضا الجميع به، وأصالة عدم انتقاله عن ملك الدافع إلى غيره إلا بذلك، ولا يعارض ذلك بقاعدة السلطنة وإطلاق دليل القسمة إذ لا موضوع لهما مع بقاء الشركة وعدم رضا الشركاء مع إمكان الاستيذان منهم، ويشهد لذلك مرتكزات المتشرعة أيضاً هذا مضافا إلى نصوص خاصة كصحيح ابن خالد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في أيديهما وما كان غائبا عنهما، فهلك نصيب أحدهما مما كان غائبا واستوفى الآخر، عليه أن يرد على صاحبه؟ قال عليه السلام: نعم ما يذهب بما له»[(٢)]، وموثق ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه وخرج الذي للآخر، أ يرد على صاحبه؟قال: نعم ما يذهب بما له»[(٣)]، ومرسل ابن حمزة قال: «سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بأيديهما، وأحال كل واحد منهما من نصيبه الغائب فاقتضى أحدهما ولم يقتض الآخر، قال عليه السلام: ما اقتضى أحدهما فهو

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الصرف حديث :١.
(٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب الدين والقرض حديث :١.
(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب الشركة.

السابق فكل ما استوفى منها يكون بينهما [(٤٦)] وكل ما توى وتلف يكون منهما.

نعم، الظاهر كما مرّ في كتاب الشركة أنه إذا كان لهما دين مشترك على أحد يجوز أن يستوفي أحدهما منه حصته، فيتعين له وتبقى حصة الآخر في ذمته، وهذا ليس من قسمة الدين في شيء [(٤٧)].

(مسألة ١٤): يجب على المديون عند حلول الدين ومطالبة الدائن السعي في أدائه بكل وسيلة [(٤٨)] ولو ببيع سلعته ومتاعه وعقاره أو مطالبة

بينهما ما يذهب بماله»[١]، وهذا هو المشهور بين الأصحاب بل ادعي عليه الإجماع.

وهناك احتمالان بل قولان آخران أحدهما أنه تصح القسمة ويملك القابض حصته لانحلال الدين وتعدده حسب تعدد الشركاء، فكأنه ديون متعددة حسب تعددهم.

ثانيهما: أنه يملك القابض ما قبضه، ولكن يجب عليه تكليفا دفع حصص الشركاء وحمل أخبار المقام عليه.

والظاهر كونهما من باب: الاجتهاد في مقابل النص كما لا يخفى على من تأمل وتدبر هذا كله إذا كان بعنوان القسمة.

وأما إذا كان بعنوان المصالحة أو البيع أو نحوهما فلا بأس، لإطلاق أدلة هذه العناوين وعدم شمول أدلة المقام لها.

(٤٦) لأنه لا معنى للشركة إلا ذلك، مع أنه المستفاد مما مر من النصوص.

(٤٧) لفرض حصول التراضي بين الدائن والمديون والشريك بأن تكون الحصة المأخوذة للقابض فزال موضوع الشركة بذلك راجع (مسألة ٢٢) من القسمة.

(٤٨) لإطلاق أدلة وجوب وفاء الدين وأدائه عند حلوله وطلب الدائن له

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الشركة.

غريم له أو إجارة أملاكه وغير ذلك (٤٩)، وهل يجب عـليه التكسب اللائـق بحاله من حـيث الشـرف والقـدرة؟وجـهان بـل قـولان (٥٠)أحـوطهما ذلك

وتمكن المديون من أدائه الظاهرة في الفورية العرفية ووجوب السعي فيه مـهما أمكن عرفا، مضافا إلى الإجماع بل الضرورة الفقهية إن لم تكن دينية بل عرفية ارتكازية بين الناس أجمعين.

(٤٩) ويختلف ذلك بـاختلاف الأشـخاص والخـصوصيات بـل الأزمـنة والأمكنة فإن طرق التمكن من أداء الدين موكول إلى المتعارف إلا مـا اسـتثناه الشرع.

(٥٠) مقتضى القاعدة هو الوجوب بعد عدم الحرج والمشقة عليه كما هو المفروض، ومنشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، فمقتضى إطلاق مثل خبر غـياث ابن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيهعليه‌السلام: «أن علياعليه‌السلام كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا»(١)، وكذا خبر السكـوني عـن جعفر، عن أبيه، عن عليعليهم‌السلام: «ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسرا فأبى أن يحبسه، وقال: إن مع العسر يسرا»(٢)، عدم وجوب الكسب فإنه لو وجب لأشارعليه‌السلام إليه، ويشهد له إطلاق قوله تعالى: ﴿وَ إِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلىٰ مَيْسَرَةٍ﴾(٣)، ولكن مقتضى خبر السكوني عن جعفر عن أبيهعليهما‌السلام: «أن علياعليه‌السلام كان يحبس في الدين ثمَّ ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم وأجروه، وإن شئتم استعملوه»(٤)، وجوب التكسب كما هو الظاهر منه.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب الحجر.

(٣) سورة البقرة: ٢٨٠.

(٤) الوسائل باب: ٧ من أبواب الحجر حديث: ٣.

خصوصا فيما لا يحتاج إلى تكلف وفيمن شغله التكسب بل وجوبه حينئذ قوي جدا (٥١).

نعم، يستثنى من ذلك بيع دار سكناه (٥٢) وثيابه المحتاج إليها ولو للتجمل ودابة ركوبه وخادمه إذا كان من أهلهما واحتاج إليهما، بل وضروريات بيته من فراشه وغطائه وظروفه وإنائه لأكله وشربه وطبخه ولو

ويمكن المناقشة في استفادة الوجوب الشرعي لأنه ﷺ أو كله إلى اختيارهم ولم يحكم فيه بشيء من رأيه، فكأنه تعريض لهم بأنه إذا ثبت إعساره ينبغي أن يخلى سبيله ولا يكلف بشيء وحينئذ فيؤخذ بإطلاق الآية الكريمة ومثله خبر غياث.

ولكنه مشكل للشك في ثبوت الإعسار مع القدرة الفعلية على الكسب اللائق بحاله عرفا وعدم وقوعه في المشقة والحرج ومعه لا يصح التمسك بالأدلة اللفظية، لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك فتصل النوبة إلى قاعدة الاشتغال.

ويمكن أن يفصل بين من كانت عادته التكسب والعمل قبل الإعسار ويقدر من كسبه لأداء دينه ولو ببعضه، وجب عليه ذلك وعليه يحمل خبر السكوني، وبين من لم يكن معتادا لذلك وأراد إحداث الكسب في عمره بعد الإعسار فلا يجب وعليه يحمل مثل خبر غياث والآية الكريمة، لأن هذا نحو حرج عليه بين بني نوعه، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والجهات فلا تنافي على هذا بين الاخبار.

(٥١) ظهر وجه القوة مما مر.

(٥٢) حيث ان استثناء المستثنيات مخالف لقاعدة الاشتغال وعمومات أدلة أداء الدين وإطلاقاته لا بد من البحث فيه.

تارة: بحسب القاعدة.

وأخرى: بحسب الأدلة الخاصة.

أما الأولى: فمقتضى قاعدة «نفي العسر والحرج» ـ التي هي من أهم القواعد النظامية المقررة شرعا ـ استثناء ما يقع المديون ببيعه في العسر والحرج غير اللائق بشأنه المتعارف بين صنفه.

إن قيل: أن هذه القاعدة امتنانية والقواعد الامتنانية لا بد وأن يلاحظ فيها النوع، ومن الامتناع على المديون في الاستثناء يلزم خلاف الامتنان على الدائن فلا وجه للتمسك بها.

يقال: المنة حكمة الجعل لا علة المجعول والحرج في مورد جريانه شخصية لا نوعية، فإذا تحقق الحرج بالنسبة إلى المديون يزول موضوع الحرج بالنسبة إلى الدائن لفرض انه مأمور لعدم مطالبة دينه وعدم إيقاع المديون في الحرج، وحينئذ فيصبر إلى الميسرة.

فلا وجه لملاحظة التعارض بينهما، وهذا الاشكال وارد فيما إذا لم يكن للدائن دار بخلاف المديون وكان بيع المديون، داره وافيا بأداء دينه ووافيا بشراء الدائن دارا لنفسه أيضاً مع أن الدار من المستثنيات المنصوصة كما يأتي.

وبالجملة: لا ريب في صدق ذي العسرة على من اضطر إلى بيع ضروريات معاشه، فتشمله الآية الكريمة الدالة على نفي الحرج[1]، وقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2].

والظاهر مساعدة العرف لذلك أيضاً، وحينئذ فلا وجه لتحديد خاص بالنسبة إلى المستثنيات بل المناط الاحتياج والضرورة.

وأما الثانية: فقد ورد في الروايات استثناء الدار والضيعة وهي أرض الغلة والجارية، ففي صحيح بريد العجلي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن عليّ دينا وأخاف إن بعت ضيعتي بقيت وما لي شيء، فقال عليه السلام: لا تبع ضيعتك»[3]، وفي خبر إبراهيم بن عثمان قال: «قلت: رجل لي عليه دراهم وكانت داره رهنا فأردت

(١) سورة الحج :٧٨.

(٢) سورة البقرة :٢٨٠.

(٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب الدين.

لأضيافه (٥٣) مراعيا في ذلك كله مقدار الحاجة بحسب حاله وشرفه، وأنه بحيث لو كلف ببيعها لوقع في عسر وشدة وحزازة ومنقصة (٥٤)، وهذه كلها من مستثنيات الدين لا خصوص الدار والمركوب بل لا يبعد أن يعد منها

أن أبيعها، قال: أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه»[١]، وفي خبر زرارة[٢]، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أن لي على رجل دينا وقد أراد أن يبيع داره فيعطيني، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه»، ويمكن حمل ما ذكر فيها على المثال بقرينة خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام: «لا تباع الدار ولا الجارية في الدين، ذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه»[٣]، حيث جعل عليه السلام المدار على اللابدية فيستفاد منه أن المستثنى كل ما لا بد منه، مع أنه يمكن التمسك بالفحوى فإنه إذا استثني الخادم فاللباس والفراش وأجهزة البيت يستثنى بالأولى.

(٥٣) ظهر وجه ذلك كله مما مر ـ حيث إن كل ذلك مما لا بد منه فيشملها خبر الحلبي، والظاهر كون ما حدث في هذه الأعصار من الأثاث ولوازم البيت من المستثنيات مع الاحتياج إليها بحسب المتعارف، كالاحتياج إلى الفراش والغطاء ونحوهما لفرض صدق انها مما لا بد منها، ولكن الأحوط التراضي في غير المستثنيات الأولية وكذا لوازم صنعه وكسبه بل ورأس ماله ان كان يقع في العسر والحرج مع صرفها في الدين لصدق ان كل ذلك مما لا بد منه، ولفحوى استثناء الخادم.

(٥٤) لأن هذا هو المنساق في مثل هذا الحكم المخالف لقاعدة الاشتغال، وعمومات وجوب الوفاء بالدين وإطلاقاته مع كون أصل هذا الاستثناء انما هو لأجل قاعدة «نفي العسر والحرج»، فلا بد في أن يقتصر على ما يدفع به العسر

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب الدين حديث: ٤ و٣.

(٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب الدين والقرض حديث :١.

الكتب العلمية لأهلها بمقدار حاجته بحسب حاله ومرتبته (٥٥).

(مسألة ١٥): لو كانت دار سكناه أزيد عما يحتاجه سكن ما احتاجه وباع ما فضل عن حاجته، أو باعها واشترى ما هو أدون مما يليق بحاله (٥٦)، وإذا كانت له دور متعددة واحتاج إليها سكناها لم يبع شيئا منها، وكذلك الحال في المركوب والثياب ونحوهما (٥٧).

(مسألة ١٦): لو كانت عنده دار موقوفة عليه تكفي لسكناه حسب حاله وشرفه وله دار مملوكة فالأحوط لو لم يكن الأقوى أن يبيع المملوكة ويكتفي بالموقوفة(٥٨).

والحرج والمنقصة، وفي غيره يرجع إلى قاعدة الاشتغال والإطلاقات والعمومات.

(٥٥) تقدم ما يصلح دليلا لهذين الفرعين مع قوة احتمال أن يكون ما ذكر في الأخبار من المسكن والخادم والضيعة من باب ذكر المثال لكل ما يحتاج اليه المديون بحسب حاله في كل عصر وزمان ومكان، ويمكن استفادة استثناء رأس المال من استثناء الضيعة أيضاً.

(٥٦) جمعا بين قاعدة الاشتغال وأدلة وجوب وفاء الدين مهما أمكن وبين عدم وقوعه في الحرج والمشقة مضافا إلى ظهور الإجماع، وخبر مسعدة ابن صدقة قال: «سمعت جعفر بن محمد عليهما السلام، وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته، وربما لم تبلغ حتى يستدين، فإن هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له؟فقال: إن كان في داره ما يقضى به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار وإلا فلا»[١].

(٥٧) لإطلاق دليل الاستثناء وقاعدة نفي العسر والحرج، وظهور الاتفاق.

(٥٨) لانصراف أدلة الاستثناء عن مثله، ولا أقل من الشك في شمولها له

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الدين والقرض حديث :٧.

(مسألة ١٧): إنما لا تباع دار السكنى في أداء الدين ما دام المديون حيا، فلو مات ولم يترك غير دار سكناه تباع وتصرف في الدين [٥٩].

(مسألة ١٨): معنى كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر على بيعها لأجل أدائه، ولا يجب عليه ذلك [٦٠] وأما لو رضي به لقضائه جاز للدائن أخذه [٦١].

نعم، ينبغي أن لا يرضى ببيع مسكنه، ولا يصير سببا له وإن رضي هو به واراده، كما في خبر عثمان ابن أبي زياد [٦٢].

فيرجع إلى قاعدة الاشتغال.

(٥٩) لأدلة وجوب أداء الدين بعد حلوله مطلقا بعد ان كان المنساق من أدلة الاستثناء خصوص حال حياة المديون، كما هو ظاهر مثل ما يأتي من خبر عثمان بن زياد حيث يستفاد منه أن الحكم أخلاقي لا أن يكون إلزاميا، مضافا إلى تسالم الأصحاب عليه.

(٦٠) لفرض استثنائها عن الوجوب والإجبار شرعا.

(٦١) لفرض أن المديون أدى دينه برضاه والدائن يستحق أصل الدين منه وإن فعل مرجوحا في قبول مثل هذا الدين الذي باع المديون داره وأداه، والاستثناء الشرعي ترخيصي لا أن يكون إلزاميا.

(٦٢) عن الصادقعليه السلام قال: «قلت: رجل لي عليه دراهم وكانت داره رهنا فأردت أن أبيعها، قال: أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه»[١]، وقريب منه خبر إبراهيم بن هاشم: «أن محمد بن عميررحمه الله كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم وحمل المال الى بابه، فخرج اليه محمد بن أبي عمير فقال: ما هذا؟فقال: هذا

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الدين والقرض حديث: ٣.

(مسألة ١٩): لو كان عنده متاع أو سلعة أو عقار زائدا على المستثنيات لا تباع إلا بأقل من قيمتها يجب بيعها للدين عند حلوله [٦٣] ومطالبة صاحبه، ولا يجوز له التأخير وانتظار من يشتريها بالقيمة.

نعم، لو كان ما يشتري به أقل من قيمته بكثير جدا بحيث يعدّ بيعه به تضييعا للمال وإتلافا له لا يبعد عدم وجوب بيعه [٦٤].

(مسألة ٢٠): كما لا يجب على المعسر الأداء والقضاء يحرم على الدائن إعساره بالمطالبة والاقتضاء، بل يجب أن ينظر إلى اليسار [٦٥]. كما

مالك الذي عليّ، قال: ورثته؟قال: لا، قال وهب لك؟قال: لا فقال: هو من ثمن ضيعة بعتها؟فقال: لا فقال: ما هو؟فقال: بعت داري التي أسكنها لأقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير: حدثني ذريح المحاربي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها، والله إني لمحتاج في وقتي هذا إلى درهم واحد، وما يدخل ملكي درهم واحد»[١].

(٦٣) لصدق التمكن من أداء الدين عرفا، وشيوع اختلاف قيم الأشياء وأسعارها قلة وكثرة بين الناس، والأدلة الشرعية وردت على ما هو الشائع المتعارف.

(٦٤) لانصراف الأدلة عن هذه الصورة، بل الظاهر انه مع صدق إضاعة المال وإفساده أنه يحرم ذلك، ولكن لو فعل الحرام وأدى دينه تبرأ ذمته لتعلق النهي بأمر خارج عن المعاملة.

نعم، لو كان المديون سفيها لا يصح بيعه لمكان الحجر عليه على ما يأتي التفصيل إن شاء الله تعالى.

(٦٥) للأدلة الثلاثة فمن الكتاب قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٢]، ومن الإجماع إجماع الإمامية، ومن النصوص نصوص كثيرة

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الدين والقرض حديث :٥.

(٢) سورة البقرة :٢٨٠.

في جملة من الأخبار [٦٦].

(مسألة ٢١): مماطلة الدائن مع القدرة معصية كبيرة [٦٧]، بل يجب عليه نيّة القضاء [٦٨] مع عدم القدرة بأن يكون من قصده الأداء عند القدرة.

(مسألة ٢٢): لو امتنع المدين عن أداء الدين ولم يمكن إجباره يجوز

يأتي التعرض لها، ويمكن الاستشهاد لقبحه ببناء العقلاء أيضاً، لأنهم يستنكرون مثل ذلك.

(٦٦) ففي موثق ابن سنان عن الصادق عليه السلام: قال: «و إياكم وإعسار أحد من إخوانكم المسلمين أن تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر، فإن أبانا رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول: ليس لمسلم أن يعسر مسلما، ومن أنظر معسرا أظله الله يوم القيامة بظله يوم لا ظل إلا ظله»[١]، وفي الموثق عن النبي صلى الله عليه وآله: «كما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو مؤسر فكذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(٦٧) لما مر في بحث العدالة من الضابط في بيان المعصية الكبيرة من أنها عبارة عما أوعد عليها بالنار، أو ذكر في النص في عداد المعاصي الكبيرة، أو ورد النص بأنه مثل ما أوعد عليه النار، وقد ورد جميع ذلك في المقام.

ففي النبوي المعمول في المقام: «من مطل على ذي حق حقه وهو يقدر على أداء حقه فعليه كل يوم خطيئة عشار»[٣]، وقوله صلى الله عليه وآله: «مطل الغنى ظلم»[٤].

وقوله صلى الله عليه وآله: «لي الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته»[٥]

(٦٨) نصا، وإجماعا ففي صحيح زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على وليّ له ولا يدري بأي أرض هو؟ قال عليه السلام: لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيته الأداء»[٦]، وتقدم

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب الدين والقرض حديث: ١ و٢.

(٣) و (٤) و (٥) الوسائل باب: ٨ من أبواب الدين والقرض حديث: ٢١ و٣ و٤.

(٦) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب الدين والقرض.

للدائن المقاصة من ماله وأخذ مقدار دينه عنه (٦٩)، ولا يشترط في صحة المقاصة بعد تحقق موضوعها مراجعة الحاكم الشرعي (٧٠).

(مسألة ٢٣): إذا كان المدين حاضراً ولم يكن ممتنعا ولكن لم يمكن إيصال الدين إلى الدائن لوجود مانع في البين وأمكن للدائن أخذ مقدار دينه من مال المديون يجوز له ذلك (٧١).

قوله عليه السلام: «من استدان فلم ينو قضاه كان بمنزلة السارق» وغيره.

(٦٩) كتابا، وسنة، وإجماعا قال تعالى ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[1]، وذكرنا في التفسير أن الآية الشريفة توضع حدا للمجازاة وتمنع التعدي[2]، وكذا قوله تعالى ﴿فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾[3].

ومن السنة خبر ابن دراج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحد فيظفر من ماله الذي جحده أ يأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال عليه السلام: نعم»[4]، وفي صحيح أبي بكر الحضرمي: «قلت له: رجل لي عليه دراهم فيجدني وحلف عليها أ يجوز لي إن وقع له قبلي دراهم ان أخذ منه بقدر حقي؟فقال عليه السلام: نعم»[5]، وفي صحيح ابن رزين: «قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة يبعثون فيأخذونها ثمَّ يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟ فقال عليه السلام: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه»[6]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(٧٠) لإطلاق الأدلة وعدم ما يصلح للتقييد.

(٧١) لصحة دعوى أن موضوع المقاصة عدم إمكان وصول صاحب الحق

---

(١) سورة البقرة :١٩٤.

(٢) راجع المجلد الثالث من مواهب الرحمن ما يتعلق بالآية الكريمة.

(٣) سورة النحل :١٢٦.

(٤) و (٥) و (٦) الوسائل باب: ٨٣ من أبواب ما يكتسب به.

(مسألة ٢٤): لا فرق في مورد المقاصة بينما إذا كان من نوع الدين أو غيره، بل يجوز بيع بعض أموال المدين وأخذ عوضه عن دينه (٧٢).

(مسألة ٢٥): لو علم بتعلق دين بذمته وتردد بين الأقل والأكثر أو المتباينين يجب عليه الأقل في الأول والأحوط الأكثر، ويتخير في الثاني والأحوط التراضي (٧٣).

(مسألة ٢٦): يجوز المقاصة إلى بعض الحق دون تمامه (٧٤).

(مسألة ٢٧): إذا علم بأن عليه مقدار معين من الدين ولا يعلم بأنه من حق الناس أو مثل الزكاة والخمس ولم يدر صاحبه على الأول يدفعه إلى

إلى حقه سواء كان ذلك لطغيان من المدين وظلم منه، أو لأجل عدم إمكان الأداء كما إذا حبسه ظالم ولم يتمكن أحد من العثور على حاله والاستخبار عنه لا في القريب العاجل ولا في البعيد الآجل، والاحتياط حينئذ في مراجعة الحاكم الشرعي.

(٧٢) لإطلاق ما دلّ من الأدلة المتقدمة.

هذا إذا لم يكن عين المال موجودا وأمكن أخذه بلا مشقة وإلا فيأخذ عين ماله.

(٧٣) لأصالة البراءة عن الأكثر في الأول وعدم دليل على وجوب الاحتياط في الماليات في الثاني ـ وإن وجب في غيرها مما لا يوجب الضرر ـ وقد ادعي الإجماع على عدم وجوبه كما تقدم مكررا.

(٧٤) لإطلاق ما تقدم من الأخبار.

وقوله تعالى ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اِعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ﴾[1]، إنما هو في مقام نفي التعدي لا في مقام اعتبار أن يكون مورد الاقتصاص بقدر الحق فقط.

---

(١) سورة البقرة: ١٩٤.

الفقير بقصد ما في الذمة (٧٥).

(مسألة ٢٨): لو نذر أن لا يستدين أو نهاه والده عن الدين، فخالف واستدان لا ريب في تحقق الإثم، والكفارة في الأول ولكنه يملك ما استدانه (٧٦).

(مسألة ٢٩): لو باع الذمي ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير ـ جاز للمسلم أخذ ثمنه عوضا عن دينه (٧٧).

---

(٧٥) لأنه لو كان من الدين فحكمه التصدق مع الفرض ولو كان من الحقوق فكذلك، والأحوط أن يدفعه إلى الحاكم الشرعي مع بيان الحال لأن المقام من صغريات الحسبة وهي مورد ولايته، وتقدم في الزكاة وخمس مجهول المالك نظير هذا الفرع.

(٧٦) أما الإثم وترتب الكفارة فللمخالفة، وأما الصحة فلما مر مكررا من أن النهي التكليفي لا يوجب بطلان العقد.

(٧٧) نصا، وإجماعا ففي الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا وخنازير وهو ينظر إليهم فقضاه فقال عليه السلام: لا بأس به أما للمقتضي فحلال، وأما للبائع فحرام»[1]، ومثله غيره هذا إذا عمل الذمي بشرائط الذمة، ومع عدمه فلا يجوز كما لو كان البائع مسلما أو حربيا.

---

(١) الوسائل باب: ٦٠ من أبواب ما يكتسب به حديث: ٢.

القرض واحكامه

القرض هو تمليك مال لآخر بالضمان [١] بأن يكون على عـهدته أداؤه بنفسه أو بمثله أو بقيمته، ويقال للـملك «المـقرض» وللـمتملك «المـقترض» و«المستقرض».

(مسألة ١): يكره الاقتراض مع عدم الحاجة [٢]، وتخف كـراهـته مـع الحاجة، وكلما خفت الحاجة اشتدت الكراهـة، وكـلما اشـتدت خـفت إلى أن

القرض: من العقود الدائرة بين الناس في كل عصر وزمان وكـل مـذهب ومكان حدده الشارع بحدود خاصة كما هو دأبه في جميع العقود المتعارفة بين الناس.

(١) أما اشتماله على التمليك فهو قريب من الواضحات بين كل مـقرض ومقترض ومن المسلمات بين الناس.

وأما اشتماله على الضمان فهو أيضاً كذلك، إذ ليس من المجانيات وجدانا ولا من المعاوضات المحضة كالبيع ونحوه.

وإن اشتمل على التعويض في الجملة فهو برزخ بين المعاوضة المـحضة والضمان المحض، حتى يقال: انه تمليك مال بالعوض.

وفي مراجعة الوجدان في كل ذلك غنيّ عن اقامة البرهان، وهذا هو مذهب محققي الفقهاء أيضاً فلا وجه للتعرض للتطويلات التي لا طائل تحتها.

(٢) أما أصل جواز الاقتراض في الجملة فتدل عـليه السـيرة خـلفا عـن سلف حتى من الأئمة عليهم السلام، فعن الصادق عليه السلام: «مات رسول الله صلى الله عليه وآله وعـليه ديـن، وقتل أمير المـؤمنين عليه السلام وعـليه ديـن، ومـات الحسـن عليه السلام وعـليه ديـن، وقـتل

زالت (٣)، بل ربما وجب لو توقف عليه أمر واجب كحفظ نفسه أو عرضه ونحو ذلك (٤)، والأحوط لمن لم يكن عنده ما يوفي به دينه ولم يترقب حصوله عدم الاستدانة إلا عند الضرورة (٥).

الحسين عليه السلام وعليه دين»(١).

مضافا إلى الأصل والإطلاقات والعمومات.و أما الكراهة فلنصوص كثيرة منها خبر عبد الله بن ميمون عن جعفر بن محمد قال علي عليهما السلام: «إياكم والدين فإنه مذلة بالنهار، ومهمّة بالليل، وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة»(٢)، وعن رسول الله صلى الله عليه وآله: «الدين راية الله عز وجل في الأرضين فإذا أراد أن يذل عبدا وضعه في عنقه»(٣)، أي: ربقة وقلادة إلى غير ذلك من الروايات.

(٣) لجملة من الأخبار منها خبر موسى بن بكر عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: «من طلب الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله فإن غلب عليه فليستدن على الله وعلى رسوله صلى الله عليه وآله ما يقوت به عياله»(٤)، إلى غير ذلك من الأخبار الظاهرة فيما ذكر بعد رد بعضها إلى بعض.

(٤) ويمكن عروض الأحكام الخمسة التكليفية عليه، فالواجب والمكروه والمباح كما مر، والحرام كما إذا استدان وكان بانيا على عدم الوفاء والعدوان، والمستحب كما إذا استدان للسعي في قضاء حوائج المؤمنين ونحو ذلك مع تحقق سائر الجهات.

(٥) نسب حرمة القرض مع عدم التمكن من الأداء إلى الحلبي والكراهة إلى الشيخ رحمه الله.

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الدين والقرض حديث :١.
(٢) و (٣) الوسائل باب: ١ من أبواب الدين والقرض حديث: ٤ و ١٠.
(٤) الوسائل باب: ٢ من أبواب الدين والقرض حديث :٢.

(مسألة ٢): إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة (٦) سيما لذوي

ومقتضى إطلاق النصوص والفتوى الجواز مطلقا.

واستند الأول إلى ظاهر موثق سماعة عن الصادقعليه السلام: «لا يستقرض على ظهره إلا وعنده وفاء، ولو طاف على أبواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين إلا أن يكون له ولي يقضي دينه من بعده، وليس منّا من ميّت إلا جعل الله له وليا يقوم في عدته ودينه فيقضي عدته ودينه»[١]، وموثقة الآخر قال: «قلت لأبي عبد اللهعليه السلام: الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين أ يطعمه عياله حتى يأتيه الله بميسرة فيقضي دينه أو يستقرض على نفسه في خبث الزمان وشدة المكاسب أو يقبل الصدقة؟قال: يقضي مما عنده دينه، ولا يأكل أموال الناس إلا وعنده ما يؤدي إليهم حقوقهم»[٢]، وحملهما الشيخ على الكراهة بقرينة ما تقدم من إطلاق قول أبي الحسن موسىعليه السلام: في رواية موسى بن بكر، ولكن يمكن حمله على ما إذا كان معتمدا على شيء أو شخص في الجملة وإن كان خلاف إطلاق قولهعليه السلام: «فليستدن على الله وعلى رسوله»[٣]، ولكن حيث يحتمل أن يكون المراد به الاعتماد على أداء دينه من الصدقات يشكل الأخذ بالإطلاق من كل جهة فما احتاط بهرحمه الله هو الصحيح.

ولكن كون الاحتياط واجبا كما هو الظاهر مشكل لظهور إعراض المشهور عن موثق سماعة.

وأما استثناء الضرورة فلانصراف دليل المنع حرمة أو كراهة عنها كما هو معلوم، لأن الضرورات تبيح المحظورات.

(٦) قال أبو عبد اللهعليه السلام في الصحيح: «القرض الواحد بثمانية عشر وان

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الدين والقرض حديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب الدين والقرض حديث: ٣.

(٣) تقدم في صفحة: ٣٥.

الحاجة لما فيه من قضاء حاجته وكشف كربته (٧)

مات حسبتها من الزكاة»[١]، وعنهعليه السلام أيضاً: «مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر»[٢].

قال في الحدائق ما خلاصته: «إن الصدقة بعشرة حيث أن نفس الدرهم المتصدق به يحسب في ضمن العشرة لأنه لا يرجع إلى المتصدق فيكون أصل الثواب تسعة وبزيادة نفس درهم الصدقة يصير عشرة، وأصل ثواب القرض أيضاً كذلك، ولكن حيث أن درهم القرض يرجع إلى المقترض مع الثواب فيصير تسعة عشر لأن درهم القرض يرجع إلى المقرض مع فضله الثواب الذي اكتسبه من انطباق عنوان القرض عليه فالمقرض يستفيد تسعة من الثواب بالإقراض وتسعة أخرى بثواب القرض.

وعن النبيصلى الله عليه وآله: «من أقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة، وكان هو في صلاة من الملائكة»[٣]، وعنهصلى الله عليه وآله أيضاً: «من أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى وطور سيناء حسنات، وإن رفق به في طلبهِ جاز على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب، ومن شكا إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرّم الله عز وجل عليه الجنة يوم يجزي المحسنين»[٤].

(٧) لقول النبيصلى الله عليه وآله: «من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربه يوم القيامة، والله في عون العبد ما كان العبد في حاجة أخيه»[٥]، إلى غير ذلك من الأخبار.

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الدين والقرض حديث: ٤.
(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب فعل المعروف حديث: ٣.
(٣) و (٤) الوسائل باب: ٦ من أبواب الدين والقرض حديث: ٣ و ٥.
(٥) راجع الوسائل باب: ٢٩ من أبواب المعروف.

(مسألة ٣): القرض عقد من العقود يحتاج إلى إيجاب كقوله: «أقرضتك» وما يؤدي معناه، وقبول دال على الرضا بالإيجاب [٨]، ولا يعتبر في عقده العربية بل يقع بكل لغة، وتجري المعاطاة فيه بإقباض العين وقبضها بهذا العنوان من دون احتياج إلى صيغة [٩].

(مسألة ٤): يعتبر في المقرض والمقترض ما يعتبر في المتعاقدين في سائر المعاملات من البلوغ والعقل والقصد والاختيار [١٠].

(مسألة ٥): يعتبر في المال أن يكون عينا مملوكا، فلا يصح إقراض الدين ولا المنفعة، ولا ما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير [١١].

ولا يعتبر كونه عينا شخصيا [١٢] فيصح إقراض الكلي، بأن يوقع العقد

---

(٨) أما كونه عقدا فهو من ضروريات الفقه لو لم يكن من الدين.

وأما توقف كل عقد على الإيجاب والقبول الأعم من القولي والفعلي فهو أظهر من أن يحتاج إلى بيان وإقامة برهان ـ كما تقدم في البيع ـ بلا فرق في ذلك بين حصول الملكية فيه بمجرد القبض أو كانت متوقفة على التصرف، لأن التصرف حينئذ يكون كاشفا عن تحقق العقد المقتضي لحصول الملكية.

(٩) ذلك كله للإطلاقات والعمومات الشاملة لكل ذلك، وسيرة المتشرعة بل العقلاء خلفا عن سلف أكبر شاهد على جريان المعاطاة فيه.

(١٠) تقدم في شرائط المتعاقدين في البيع، فيجري جميع ما ذكر هناك في المقام من غير فرق ولا وجه للتكرار في كل عقد لكون ما ذكر فيه من الشرائط العامة لكل عقد يجري في جميع أبواب العقود من الفقه فيكفي ذكرها في أم العقود ـ الذي هو البيع ـ عن التعرض لها في سائر العقود.

(١١) للإجماع في كل ذلك.

(١٢) لإطلاق النصوص والفتاوى، والسيرة المستمرة قديما وحديثا.

على الكلي وإن كان إقباضه لا يكون إلا بدفع عين شخصي (١٣).

(مسألة ٦): مال القرض إما مثلي أو قيمي، ويعتبر في الأول ضبط أوصافه وخصوصياته التي تختلف باختلافها القيمة والرغبات (١٤) كالحبوبات والأدهان.

وأما الثاني فيجزي فيه معرفة القيمة كالأغنام والجواهر، فلا يجوز إقراض ما لا يمكن ضبط أوصافه إلا بالمشاهدة كاللحم والجواهر ونحوهما(١٥).

---

(١٣) أما وقوع العقد على الكلي في المقام فلوجود المقتضي ـ وهو صحة اعتباره بالذمة ـ وفقد المانع فتشمله الأدلة كما مر.

وأما قبض الكلي بقبض الفرد فهو قريب من الوجدانيات إن لم يكن من البديهيات.

(١٤) لإجماع الفقهاء، وبناء العقلاء والسيرة المستمرة، وللنبوي المشتمل على النهي عن الغرر[١]، مضافا إلى ما مر من أن القرض برزخ بين المعاوضة المحضة والضمان المحض وليس ضمانا بحتا ولا معاوضة صرفة كما هو معلوم، لاتفاقهم على أنه عقد، وكل عقد لا بد وأن يصان عن الجهالة ما لم يتسامح فيه كما في الصلح والجعالة مثلا لأن تشريع العقد لقطع المنازعة، والجهالة منشأ لها فلا يجتمعان.

(١٥) بلا اشكال فيه إن استلزم ذلك الجهالة والغرر والتنازع، وأما مع عدم استلزام ذلك كله مثل ما إذا عيّنت خصوصيات الجواهر واللحوم أو سائر الأشياء المعدنية بأرقام خاصة وقوالب معينة تصدر من معمل واحد كما في هذه

---

(١) الوسائل باب: ١٠ و١٢ من أبواب التجارة.

(مسألة ٧): لا بد أن يقع القرض على معين، فلا يصح إقراض المبهم كأحد هذين، وأن يكون معلوما قدره بالكيل فيما يكال أو الوزن فيما يوزن والعدّ فيما يقدر بالعد، فلا يصح إقراض صبرة من طعام جزافا (١٦)، ولو قدر بكيلة معينة وملأ إناء معين غير الكيل المتعارف أو وزن بصخرة معينة غير العيار المتعارف عند العامة لم يبعد الاكتفاء به (١٧)، لكن الأحوط خلافه (١٨).

(مسألة ٨): يشترط في صحة القرض القبض والإقباض فلا يملك

الأعصار، فأقرض شيئا منها مع ضبط الأرقام والقوالب التي شاع جعلها طريقا معتبرا لإحراز المالية فأي مانع عن عدم صحة القرض حينئذ، ولعله بذلك يمكن أن يجمع بين قول ابن إدريس وغيره فراجع وتأمل.

(١٦) كل ذلك لظهور الإجماع، وحديث نفي الغرر[١]، وسيرة المتشرعة وبناء العقلاء على الاهتمام بتحفظ مقدار ما لهم في مقام الإعطاء وأخذ المثل أو القيمة بحيث يستنكرون من خالف ذلك، والأدلة الشرعية الواردة في القرض منزلة على هذا ما لم يكن دليل على الخلاف وهو مفقود.

(١٧) لتحقق التعيين في الجملة في مقام الأداء والوفاء فلا غرر ولا جهالة، والمتيقن من الإجماع وبناء العقلاء الدال على منع الجهالة غير هذه الصورة، وليس القرض معاوضة حقيقة من كل جهة حتى يقال: أن ذلك لا يصح في المعاوضات كما مر في كتاب البيع فلا بد وان لا يجوز في القرض أيضاً، فالمقتضي للصحة موجود والمانع عنها مفقود.

(١٨) لكونه خلاف المتعارف من التعيين المعتبر في الماليات.

إن قلنا: بأن هذا النحو من التعيين حتى في القرض خصوصا بعد ما ورد

---

(١) الوسائل باب: ١٠ و ١٢ من أبواب التجارة. و قد تقدم في ج: ١٧ ص: ٨.

المستقرض المال المقترض إلا بعد القبض (١٩)، ولا يتوقف على التصرف (٢٠).

من جواز اقتراض الخبز والجوز[١]، والأداء منهما وفيهما الصغير والكبير الكاشف ذلك عن التسامح في القرض في الجملة ولعل بناء القرض في الأزمنة القديمة في القرى والبوادي كان على هذا.

(١٩) أما كون القبض شرطا للصحة فهو من المسلمات عندهم، وتقتضيه المرتكزات بين العقلاء حيث انهم قبل القبض لا يحكمون بصحة القرض بل يرونه لغوا وباطلا.

وأما حصول الملكية بالقبض فللإجماع الدال على أنه يملك بالقبض ولا يملك بمجرد القبول من دون القبض، فهو مخالف لسائر العقود المملكة من هذه الجهة فإن فيها تحصل الملكية بمجرد العقد، ويدل عليه مرتكزات المقترضين فإنهم يرون أنفسهم بعد القبض ذوي ملك حادث وسلطان على المال المقروض ويرون التصرف في ملكهم ومورد سلطانهم ولا يرون التصرف مملكا ملكا حادثا مسبوقا بالعدم حتى بعد القبض.

(٢٠) على المشهور لما مر من حكم العرف بأن الإقراض والاقتراض يتم بالقبض والتصرف شيء خارج عن حقيقته واقع في ملك المقترض فإن دل دليل على اعتباره في حصول الملكية نقول به، وإلا فالعرف هو المحكم والأدلة الشرعية منزلة عليه.

وتدل عليه أيضاً إطلاق النصوص الدالة على أن زكاة مال القرض على المقترض[٢]، فإنه لو لم يملكه بمجرد القبض لا وجه لهذا الإطلاق، ولا بد وأن يشير فيها إلى اعتبار التصرف في وجوبها أيضاً بعد القبض.

---

(١) الوسائل باب: ٢١ من أبواب الدين والقرض.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب من تجب عليه الزكاة.

(مسألة ٩): القرض عقد لازم [٢١] فليس للمقرض فسخه والرجوع

واستدل عليه أيضاً بأن التصرف فرع الملكية فلو علل الملك به لزم تقديم الشيء على نفسه.

ونوقش فيه بأنه يكفي في صحة التصرف الإذن فيه وهو حاصل بنفس الإقراض ولا يتوقف على الملك حتى يلزم المحذور.

وفيه: أنه لا يكفي مجرد الإذن في كل تصرف فإن بعض التصرفات يتوقف على الملك كالوطي والعتق، والبيع على المشهور مع أن مفاد الإذن هو القبض تملكا كما أن بناء القابض عليه أيضاً فتحصل الملكية بالقبض، ولا تصل النوبة إلى احتمال حصولها بالتصرف، ولذا التجأ جمع إلى جعل التصرف كاشفا عن سبق الملك بالقبض.

وقد يستدل لعدم حصول الملكية إلا بالتصرف بأصالة عدم حصولها إلا به وتنظير القرض على الإباحة بالعوض، فكما أن فيها لا يحصل الملك إلا بالتصرف فكذا في المقام.

وفيه: أنه لا وجه للأول في مقابل ما ارتكز في النفوس من أن المقترضين يرون أنفسهم أصحاب ملك وسلطان بالنسبة إلى المال المقروض بمجرد القبض، ولا يفرقون بينه وبين سائر أملاكهم المستقلة بمحض قبضه.

ويرد الثاني بأنه قياس مع أنه مع الفارق لأن الإباحة بالعوض معاوضة شرعا وعرفا، والقرض كما مر برزخ بين المعاوضة والضمان، وهو بالثاني أشبه كما لا يخفى.

(٢١) لأصالة اللزوم في كل عقد مطلقا إلا ما خرج الدليل، ولا دليل على الخروج في القرض ويأتي ما ذكر دليلا للجواز والمناقشة فيه، وقد ذكرنا أدلة أصالة اللزوم في كل عقد في أول كتاب البيع فراجع.

بالعين المقترضة لو كانت موجودة [٢٢].

نعم، للمقرض عدم الإنظار [٢٣] ومطالبة المقترض بالأداء والقضاء

واستدل الشيخ لجواز عقد القرض.

تارة بالإجماع على أنه من العقود الجائزة.

وأخرى: بأنه لا يزيد على الهبة.

وثالثة: بأنه إذا استحق المقرض المطالبة بالمثل أو القيمة فله المطالبة بالعين بالأولى.

والكل مخدوش أما الإجماع ففيه أولا: انه كيف يصح مع شهرة عدم صحة رجوع المقرض على المقترض بالعين.

وثانيا: أن المراد بالجواز في كلامهم أن لكل منهما فسخ المقصد المهم من القرض وهو الإنظار الذي هو مبنى القرض عند المتعارف غالبا، وهو مما لا ريب فيه، فالإجماع على فرض صحته على جواز فسخ الإنظار لكل منهما ولا ربط له بلزوم ذات العقد الذي هو محل البحث، فيصير هذا النزاع بينهم لفظيا فمن يقول بالجواز أي: صحة فسخ الإنظار، ومن يقول باللزوم أي: ذات العقد من حيث هو، ومع اختلاف الحيثيتين لا ثمرةِ للنزاع في البين.

وأما الثاني: فإنه من مجرد الدعوى ومن القياس الباطل.

وأما الأخير فبمنع الأولوية مع أن الرجوع انما هو فيما إذا فسخ الإنظار وهو صحيح لا إشكال فيه.

فتلخص: أن ذات الملك أينما تحقق يقتضي السلطة ودفع المزاحم والمنافي إلا بالتراضي، ولا معنى للزوم إلا هذا، والمفروض أن القرض يفيد ملكية المقترض للمقترض كما مر.

(٢٢) لأنه لا معنى للزوم العقد إلا عدم سلطة الطرف على الفسخ إلا مع وجود احدى الموجبات للفسخ وكلها مفقودة في المقام.

(٢٣) لأن الإنظار والتأجيل ليس من مقوّمات حقيقة القرض كنفس تمليك

ولو قبل قضاء وطره (٢٤) أو مضي زمان يمكن فيه ذلك.

(مسألة ١٠): لو كان المال المقترض مثليا كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها ـ ثبت في ذمة المقترض مثل ما اقترض (٢٥)، ولو كان قيميا ـ

المال بل هو أمر خارج عن حقيقته وداخل تحت سلطة المقرض إن شاء انظر وإن شاء لم ينظر، كما هو ظاهر الروايات المرغبة إلى الإنظار وعدم التعجيل في المطالبة كقول أبي جعفر عليه السلام: «يبعث يوم القيامة قوم تحت ظل العرش وجوههم من نور ـ إلى أن قال ـ فينادي مناد هؤلاء قوم كانوا ييسرون على المؤمنين وينظرون المعسر حتى ييسر»[١]، وكذا قوله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أراد أن يظله الله في ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله فلينظر معسرا أو ليدع له من حقه»[٢]، إلى غير ذلك وقد تقدم بعضها أيضاً.

نعم، لو شرط التأجيل والإمهال في ضمن عقد لازم ليس له ذلك إلا برضا المقترض.

(٢٤) لما اتفقت عليه كلمة الأصحاب في مقابل مالك حيث قال: «انه لا يجوز للمقرض مطالبة المقترض قبل قضاء وطره من العين أو مضي مدة يمكن فيه ذلك».

(٢٥) ضمان المثل بالمثل والقيمي بالقيمة قاعدة متفقة عليها في الفقه في أبواب الضمانات مطلقا، وهي مطابقة لما هو المتعارف بين العقلاء، ولو كان نزاع في البين فهو صغروي أي: أن الشيء الفلاني مثلي أو قيمي فهذه القاعدة مما ينبغي أن يستدل بها لا عليها، وقد تقدم في كتاب البيع عند البحث في المقبوض بالعقد الفاسد ما ينفع المقام فراجع.

ثمَّ إن المثليات في هذه الأعصار كثيرة مثل ما يخرج من الظروف والأواني والصحون وغيرها من أثاث البيت من المعامل الحديثة بقالب واحد

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب الدين والقرض.

كالغنم ونحوها ـ ثبت في ذمته قيمته (٢٦)، وفي اعتبار قيمة وقت الاقتراض أو قيمة حال الأداء والقضاء وجهان (٢٧) الأحوط التراضي والتصالح في مقدار التفاوت بين القيمتين لو كان.

(مسألة ١١): يجوز في قرض المثلي أن يشترط المقرض على المقترض أن يؤديه من غير جنسه (٢٨) بأن يؤدي عوض الدراهم مثلا دنانير وبالعكس، ويلزم عليه ذلك (٢٩).

وقياس خاص، ولا يبعد إلحاق طاقات الأقمشة بها أيضاً.

(٢٦) تقدم وجهه في سابقة.

(٢٧) قد تقدم في بحث المقبوض بالعقد الفاسد أنه يصح اعتبار نفس العين في الذمة بلا محذور فيه من شرع أو عرف أو عقل، فالعين باقية في الذمة ولو تلفت في الخارج ويصح اعتبارها فيها إلى أن تفرغ الذمة منها، والفراغ انما يتحقق بالأداء كما هو واضح من أن يخفى فراجع هناك فلا وجه للإعادة، وبذلك تسقط جملة من الأقوال لأن مسألة تعيين وقت استقرار الضمان ذات أقوال كثيرة جدا وليس لغالبها دليل يصح الاعتماد عليه، فراجع المطولات ومنه يظهر وجه الاحتياط.

ثمَّ إن في المقام فروعا كثيرة تذكر بالمناسبة تعرضنا لجملة منها في المقبوض بالعقد الفاسد، ويأتي جملة منها في كتاب الغصب.

(٢٨) لقاعدة السلطنة، وعموم أدلة الشروط بعد كون الأداء بالجنس من باب الترخيص والاقتضاء لا الحكم التعبدي الشرعي، أو الأمر الذاتي غير القابل للتغيير والتبدل.

(٢٩) للأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالشرط كقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»[1]، وغيره الشاملة للمقام أيضاً.

---

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور.

بشرط أن يكونا متساويين في القيمة [٣٠]، أو كان ما شرط عليه أقل قيمة مما اقترض [٣١].

(مسألة ١٢): لو كان المال المقترض مثليا، كالدراهم والدنانير والحنطة والشعير [٣٢] كان وفاؤه وأداؤه بإعطاء ما يماثله في الصفات من

---

(٣٠) للحذر عن الربا على ما سيأتي.

(٣١) لما سيأتي من جواز كون الزيادة للمقترض وإن شرط ذلك ليس من الرباء.

(٣٢) المرجع في المثلية والقيمة متعارف أهل الخبرة بذلك الشيء فإن حكموا بالمثلية فهو مثلي وإن حكموا بالقيمة يكون قيميا، وإن ترددوا فالأحوط التصالح والتراضي فيما به التفاوت، وتقدم ما ينفع المقام في أحكام المقبوض بالعقد الفاسد.

وأما اعتبار رد المثل في المثلي فمعهوديته بين الناس وجريان السيرة عليه قديما وحديثا يغنينا عن إقامة الدليل عليه، ويشهد له في المقام ما ورد في قرض الخبز والجوز[١] وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في ضمان القصعة بمثلها ففي الخبر: «قالت عائشة ما رأيت صانعا طعاما مثل صفية، صنعت لرسول الله صلى الله عليه وآله طعاما وبعثت به أخذني أفكل[٢]، فكسرت الإناء فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما كفارة ما صنعت؟ قال صلى الله عليه وآله: إناء مثل إناء وطعام مثل طعام»[٣]، وقد مر في كتاب البيع في ضمان المثلي والقيمي التمسك بالآية الشريفة ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ﴾[٤]، وغيرها من الآيات فراجع.

---

(١) الوسائل باب: ٢١ من أبواب الدين والقرض.

(٢) أفكل: بفتح الهمزة والكاف. وفاء ساكنة وهي الرعدة من برد أو خوف والمراد أن عائشة لما رأت حسن الطعام الذي صنعته صفية أخذتها الرعدة.

(٣) سنن أبي داود باب: ٨٩ من البيوع حديث: ٣٥٦٨.

(٤) سورة البقرة الآية: ١٩٤.

جنسه (٣٣)، سواء بقي على سعره الذي كان له وقت الاقتراض أو ترقى أو تنزل(٣٤) وهذا هو الوفاء الذي لا يتوقف على التراضي، فللمقرض أن يطالب المقترض به وليس له الامتناع ولو ترقى سعره عما أخذه بكثير، كما أن المقترض لو أعطاه للمقرض ليس له الامتناع ولو تنزل بكثير (٣٥).

ويمكن أن يؤدي بالقيمة أو بغير جنسه، بأن يعطي بدل الدراهم دنانير مثلا أو بالعكس (٣٦).

لكن هذا النحو من الأداء والوفاء يتوقف على التراضي (٣٧) فلو أعطى

---

(٣٣) لأنه حينئذ أحد أفراد الكلي الثابت في الذمة، وينطبق الكلي عليه حقيقيا انطباق الطبيعي على أفراده.

(٣٤) لأن تنزل القيمة وترقيها لا دخل له بكون الشيء فردا حقيقيا لما هو ثابت في الذمة وكونه مثلا للعين المقترضة فيحصل الوفاء حقيقة مضافا إلى ظهور الإجماع في المقام.

(٣٥) لما مر من كونه الفرد الحقيقي لما في الذمة وينطبق ما في الذمة عليه انطباق الكلي على أفراده فلا يبقى موضوع حينئذ لاعتبار الرضاء زائدا على أصل الأداء الذي تحقق بصدق ما في الذمة على ما أداه صدقا واقعيا حقيقيا.

(٣٦) نصا وإجماعا ففي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يكون له الدين دراهم معلومة إلى أجل فجاء الأجل وليس عند الذي حل عليه دراهم، فقال له: خذ مني دنانير بصرف اليوم قال: لا بأس به»[١]، وفي رواية علي بن جعفر قال: «سألته عن رجل له على رجل دنانير فيأخذ بسعرها ورقا؟ فقال: لا بأس به»[٢]، إلى غير ذلك من الاخبار الكثيرة.

(٣٧) لأصالة بقاء اشتغال الذمة بالمثل إلا إذا تراضيا بغيره، والحق

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب الصرف حديث: ٢ و٧.

بدل الدراهم دنانير فللمقرض الامتناع من أخذها (٣٨) ولو تساويا في القيمة، بل ولو كانت الدنانير أغلى كما أنه لو أراده المقرض كان للمقترض الامتناع (٣٩) وإن تساويا في القيمة أو كانت الدنانير أرخص.

(مسألة ١٣): إذا كان المال المقترض قيميا فقد مر أنه تشتغل ذمة المقترض بالقيمة (٤٠).

لا يعدوهما فلهما أن يتراضيا بكل ما شاءا قليلا كان أو كثيرا.

ثمَّ إن المراد بالمثلية المثلية العرفية لا الدقية العقلية لما ورد في جواز اقتراض الخبز والجوز مع اختلاف كل منهما في الصغر والكبر وسائر الجهات، ففي خبر ابن سيابة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن عبد الله بن أبي يعفور أمرني أن أسألك: إنا نستقرض الخبز من الجيران فنرد أصغر منه أو أكبر؟فقال عليه السلام: نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين فيكون فيه الكبيرة والصغيرة فلا بأس»[١]، وفي خبر ابن عمار[٢]، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيرا ونعطي صغيرا ونأخذ صغيرا ونعطي كبيرا، قال عليه السلام: لا بأس».

(٣٨) لأن الحق له فله الامتناع عن أخذ ما يكون غير حقه.

(٣٩) لأنه غير ما ثبت في ذمته فله الامتناع عن أداء غير ما ثبت في ذمته والاقتصار على أداء خصوص ما في الذمة.

(٤٠) لأنها الكلي الذي يكون ثابتا في الذمة، وينطبق عليها ما أداه انطباق الكلي على الأفراد واشتغال الذمة بالقيمة في القيميات، ويدل عليه ـ مضافا إلى دعوى الإجماع ـ السيرة بين الناس أيضاً فينزل إطلاق أدلة وجوب أداء الدين على ما هو المعهود المتسالم عليه عند العرف ولا فرق في ذلك كله بينما إذا قلنا باشتغال ذمة المقترض بالمثل أو القيمة بمجرد القرض أو أن العين باقية إلى

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢١ من أبواب الدين والقرض.

وإنما تكون بالنقود الرائجة [٤١]، فأداؤه الذي لا يتوقف على التراضي بإعطائها[٤٢]، ويمكن أن يؤدي بجنس آخر من غير النقود بالقيمة لكنه يتوقف على التراضي [٤٣].

(مسألة ١٤): لو شك في أن المال المقترض مثلي أو قيمي، فالأحوط دفع المثل لو أمكن، ومع التعذر فالقيمة [٤٤].

(مسألة ١٥): لو كانت العين المقترضة موجودة فأراد المقرض أداء الدين بإعطائها أو أراد المقترض ذلك ففي جواز امتناع الآخر تأمل

حين تفريغها وحينئذ تتبدل بأحدهما.

(٤١) لأن ظاهر القيمة في المتعارف إنما هو النقود الرائجة إلا أن تكون قرينة على الخلاف والفرض عدمها.

(٤٢) لفرض شيوعها ثمَّ أن الأداء على قسمين:

الأول: ما لا يتوقف على التراضي بل لا بد للدائن من أخذه، وهو المثل في المثليات الشائعة فيها إعطاء المثل والنقود الرائجة في القيميات الشائعة إعطاؤها.

الثاني: ما يتوقف على التراضي وهو ما إذا كان في المثل بغير المثلي وفي القيمي بغير النقود الرائجة وهذا هو مراد العبارة.

(٤٣) وهذا هو القسم الثاني الذي تعرضنا له.

(٤٤) أما الأول فلما نسب إلى المشهور من أنه الأصل في الوفاء والتعويض، ويقتضيه إطلاق ما تقدم من الأدلة المشتملة على المثل.

ولكن يحتمل أن يكون المراد بالمثل فيها وفيما نسب إلى المشهور المثلية في المالية فيشمل القيمية كما تقتضيه المرتكزات.

وأما الثاني فلانحصار الأداء والوفاء فيها حينئذ، وتقدم في البيع الفاسد ما ينفع المقام.

وإشكال [٤٥] فلا يترك الاحتياط بالاسترضاء [٤٦].

(مسألة ١٦): لو شرط التأجيل في القرض صح ولزم العمل بـه، وكـان كسائر الديون المؤجلة ليس للمقرض مطالبته قبل حلول الأجل [٤٧].

(مسألة ١٧): لو شرط على المقترض أداء القرض وتسليمه فـي بـلد

---

(٤٥) من أن العين المقترضة صارت ملكا للمقترض فله حق الامتناع عن أدائها، والمفروض أن المتعارف في القرض الضمان في المثلي بالمثل، وفي القيمي بالقيمة فللمقرض حق الامتناع عن القبول.

ومن أنه إذا لم يكن لهما حق الامتناع عن القبول في المثل والقيمة ففي دفع العين لا يكون لهما هذا الحق بالأولى، ولعل العرف يساعد على هذا.

(٤٦) ظهور وجهه مما مر.

(٤٧) لوجود المقتضي ـ بناء على لزوم عقد القرض ـ وفقد المانع فتشمله إطلاقات أدلة الشروط وعموماتها بلا مدافع، بل وكذا بناء على جوازه أيضاً ما دام العقد باقيا، لما تقدم في أحكام الشروط فراجع إلا أن يكون إجماع معتبر عـلى خلافه وعهدة إثباته على مدعيه.

ونوقش في لزوم هذا الشرط في المقام أولا: بأنه خلاف المشهور حـيث نسب إلى المشهور عدم اللزوم حتى مع الشرط.

وثانيا: أن التأجيل حكمي لا أن يكون حقيا فلا يتغير بالشرط كـما هـو كذلك في كل حكم.

وفيه: أما الشهرة فهي مبنية على ذهابهم إلى أن القرض من العقود الجائزة، وكل عقد جائز لا يقبل الشرط وهو ممنوع صغرى وكبرى.و أما أن التأجيل حكم لا يقبل التغيير بالشرط، فلا دليل عليه من عقل أو نقل.

نعم، نفس التأجيل والإنظار مستحب، وهو لا يدل على أن يكون التأجيل بذاته حكما شرعيا كما لا يخفى.

معين صح ولزم [(٤٨)].

وإن كان في حمله مئونة [(٤٩)]، فإن طالبه في غير ذلك البلد لم يلزم عليه الأداء[(٥٠)]، كما أنه لو أداه في غيره لم يلزم على المقرض القبول [(٥١)]، وإن أطلق القرض ولم يعين بلد التسليم، فالذي يجب على المقترض أداؤه فيه ـ لو طالبه المقرض ويجب على المقرض القبول لو أداه المقترض فيه ـ هو بلد القرض [(٥٢)]، وأما غيره فيحتاج إلى التراضي [(٥٣)] وإن كان الأحوط

---

(٤٨) أما الصحة فللنص والإجماع، ففي موثق ابن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت له: يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى، ويشترط عليه ذلك، قال: لا بأس»[(١)]، وفي موثق أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يبعث بمال إلى أرض، فقال للذي يريد أن يبعث به أقرضنيه وأنا أوفيك إذا قدمت الأرض، قال عليه السلام: لا بأس»[(٢)]، وعن علي عليه السلام: «لا بأس أن يأخذ الرجل الدراهم بمكة ويكتب لهم سفاتج أن يعطوها بالكوفة»[(٣)].

وأما اللزوم فلعموم قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[(٤)].

(٤٩) لأن المقترض بقبوله للشرط قبل المئونة أيضاً مع التفاته الى ذلك، ويجوز لهما جعل المؤنة على المقرض.

(٥٠) للأصل بعد كونه خلاف ما شرط.

(٥١) لما تقدم في سابقة من غير فرق بينهما.

(٥٢) لأنه المتعارف بين الناس والمنسبق إلى الأذهان في المحاورات والاحتجاجات والمخاصمات.

(٥٣) لأصالة عدم ثبوت حق لكل منهما على الآخر في ذلك، فلا بد من

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٤ بيع الصرف حديث: ١ و ٢.

(٣) الوسائل باب: ١٤ بيع الصرف.

(٤) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور.

للمقترض مع عدم الضرر وعدم الاحتياج إلى مئونة الحمل الأداء لو طالبه الغريم فيه [٥٤].

(مسألة ١٨): يجوز أن يشترط في القرض إعطاء الرهن أو الضامن أو الكفيل [٥٥]، وكل شرط سائغ لا يكون فيه النفع للمقرض ولو كان مصلحة له [٥٦].

(مسألة ١٩): لو اقترض دراهم ثمَّ أسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه إلا الدراهم الأولى [٥٧].

التصالح والتراضي حينئذ.

(٥٤) نسب وجوب الأداء على المقترض فيما طالبه الغريم إلى القواعد، ولعله لأن المقرض صاحب الحق فله السلطنة على التعيين.

وفيه: أنه لا ملازمة بين كونه صاحب الحق وكون سلطنة تعيين محل الطلب اليه لا شرعا ولا عقلا ولا عرفا، ولا بد وان يقيد ذلك بما إذا لم يكن شرط في البين وإلا يمكن أن يدخل في الربا المحرم إن عممناه لكل ما فيه غرض عقلائي إلا ما خرج بالدليل ولا ريب في حسن الاحتياط.

(٥٥) للسيرة المستمرة في كل ذلك قديما وحديثا، ويمكن استفادة الجواز من إطلاق النصوص الواردة في الرهن أيضاً كما سيأتي.

(٥٦) بناء على عدم تعميم الربا لكل ما فيه غرض عقلائي، وإلا فيشكل في غير ما جرت السيرة على الجواز فيه كالرهن ونحوه.

(٥٧) إسقاط الدراهم والدنانير على أقسام:

الأول: إسقاط الرواج الفعلي مع بقاء أصل المالية من كل جهة بلا فرق من هذه الجهة بين السابقة واللاحقة.

الثاني: إسقاط أصل المالية رأسا فليست للسابقة مالية رأسا.

الثالث: تغير السعر في الجملة بين السابقة واللاحقة مع بقاء الرواج

نـــعم، فـي مـثل الصكـوك المـتعارفة (٥٨) فـي هـذه الأزمـنة المسـماة بـ

وسائر الجهات، ومقتضى قاعدة ضمان المثلي بالمثل هو اشتغال الذمة بالمثل في القسم الأول والأخير، كما أن مقتضى بناء القرض وسائر الضمانات على تحفظ المالية مهما أمكن ذلك هو اشتغال الذمة بالقيمة في الوسط هذا ما هو بناء متعارف الناس في هذا الموضوع، فإن ورد تعبد شرعي معتبر على الخلاف نتعبد به والا فنحمل النص عليه، فيصير مفاد النص وما هو المتعارف واحدا، والأخبار الواردة في المقام على قسمين:

أحدهما: ما عن محمد بن عيسى عن يونس قال: «كتبت إلى الرضاعليه السلام إن لي على رجل ثلاثة آلاف درهم، وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الأيام، وليست تنفق اليوم، فلي عليه تـلك الدراهـم بـأعيانها أو مـا يـنفق اليـوم بـين الناس؟فكتبعليه السلام إليّ: لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما يـنفق بين الناس»[١]، ولا بد من حمله على ما مر من القسم الثاني جمعا بينه وبين ما يأتي.

ثانيهما: ما عنه أيضاً قال: «كتبت إلى أبي الحسن الرضاعليه السلام أنه كان لي على رجل عشرة دراهم، وإن السلطان أسقط تلك الدراهم وجائت دراهم أعـلى مـن تلك الدراهم الأولى، ولها اليومَ وضيعة، فأي شيء لي عليه، الأولى التي أسقطها السلطان أو الدراهم التي أجازها السـلطان؟فكـتبعليه السلام: لك الدراهـم الأولى»[٢]، وقريب منه خبر عباس بن صفوان قال: «سأله مـعاوية بـن سـعيد عـن رجـل استقرض دراهم عن رجل، وسقطت تلك الدراهم أو تغيرت، ولا يباع بها شـيء الصاحب الدراهم الدراهم الأولى أو الجائزة التي تجوز بـين النـاس؟ فـقالعليه السلام: لصاحب الدراهم الدراهم الأولى»[٣]، ولا بد من حـملهما عـلى سـقوط الرواج الفعلي لا سقوط أصل المالية المحفوظة جمعا بينهما وبين ما مر.

(٥٨) هذا داخل في القسم الثاني مما تقدم من الأقسـام الثـلاثة ويـمكن

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الصرف حديث: ١ و٢ و٤.

(النوط) و(الاسكناس) وغيرهما إذا سقطت عن الاعتبار الظاهر اشتغال الذمة بالدراهم والدنانير التي تتناول هذه الصكوك بدلا عنها، لأن الاقتراض في الحقيقة يقع على الدراهم أو الدنانير التي هي من النقدين ومن الفضة والذهب المسكوكين، وان كان في مقام التسليم والإيصال يكتفي بتسليم تلك الصكوك وإيصالها.

نعم، لو فرض وقوع القرض على الصك الخاص بنفسه ـ بأن قال مثلا أقرضتك هذا الكاغذ الكذائي المسمى بالنوط الكذائي (٥٩) ـ كان حالها حال الدراهم في أنه إذا أسقط اعتبارها لم يكن على المقترض إلا أداء الصك، وهكذا الحال في المعاملات والمهور الواقعة على الصكوك.

(مسألة ٢٠): لو أدى المديون دينه من المال غير المخمس أو غير المزكى لا تبرأ ذمته إن كان تمام الدين منه، وبمقداره إن كان بعضه منه (٦٠)

استفادة حكمه في الجملة مما مر في القسم الأول من الأخبار، وتقدم في كتاب الصرف (مسألة ١٣) حكم زيادة السعر ونقيصته فراجع.

(٥٩) بأن يكون لنفس الورق من حيث هو موضوعية خاصة كما في الطوابع الرائجة في البريد في جميع الدول.

(٦٠) الأقسام المتصورة في المسألة ثلاثة:

الأول: أن يكون ما أداه بتمامه من الحق.

الثاني: أن يكون ما أداه من بعض الحق وبعضه الآخر من مال نفسه.

الثالث: أن يكون مقدار الحق باقيا في بقية ماله وأدى الدين من بعضه.

أما الأول فلا ريب في عدم سقوط الدين وبقائه لفرض أن المؤدى مال الغير بناء على الشركة الحقيقية، ومتعلق حقه بناء على أنه من مجرد تعلق الحق، ومنه يظهر حكم القسم الثاني بالنسبة إلى البعض، وأما الثالث فإن قلنا بأن الحق من الكلي في المعين صح الأداء وإن قلنا بأنه من المشاع في الجميع لا يصح.

ولا فرق فيه بين علم الدائن بالحال وجهله [٦١]، ويجوز للحاكم الشرعي إمضاء ذلك إن رأى فيه المصلحة فتبرأ ذمة المديون حينئذ [٦٢].

(مسألة ٢١): لو شك في أصل الدين، أو علم به وشك في الوفاء لا يجب عليه شيء في الأول ويجب عليه الوفاء في الثاني [٦٣].

(مسألة ٢٢): لو ادعى الدافع إن ما أعطاه دين وادعى الآخذ أنه هبة يقدم قول الدافع مع عدم البينة على الخلاف [٦٤].

(مسألة ٢٣): لو ادعى المديون الوفاء وأنكره الدائن يقدم قول الدائن ما لم يكن حجة على الخلاف [٦٥].

---

(٦١) لأن ذلك تكليف متعلق بالمديون ولا ربط له بالدائن.

نعم، لو علم الدائن بالحال يحرم عليه الأخذ.

(٦٢) لمكان ولايته على ذلك، وتقدم في كتاب الزكاة ما يتعلق بالمقام فراجع فلا وجه للإعادة.

(٦٣) للأصل في الموردين كما هو واضح.

(٦٤) لأن الدافع أعرف بنيته ما لم تكن حجة على الخلاف كما في نظائر المقام.

(٦٥) لأصالة عدم الدفع إلا مع البينة على الخلاف.

فصل في الربا القرضي

وهو الاقتراض مع شرط الزيادة على التفصيل الآتي.

(مسألة ١): لا يجوز شرط الزيادة [١] بأن يقرض مالا على أن يؤدي المقترض أزيد مما اقترضه، سواء اشترطاه صريحا أو أضمراه بحيث وقع

حرمة الربا القرضي من الضروريات بين المسلمين وقد شدد الشارع فيها بما لم يشدد في غيرها، ويدل عليها القرآن الكريم بقوله تعالى ﴿أَحَلَّ اَللّٰهُ اَلْبَيْعَ وَحَرَّمَ اَلرِّبٰا﴾[١]، وقوله تعالى ﴿يٰا أَيُّهَا اَلَّذِينَ آمَنُوا اِتَّقُوا اَللّٰهَ وَ ذَرُوا مٰا بَقِيَ مِنَ اَلرِّبٰا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اَللّٰهِ وَ رَسُولِهِ﴾[٢]، وذكرنا في التفسير ما يتعلق بمضار الربا[٣]، كما تدل عليها السنة المستفيضة بين الفريقين، فعن النبي صلى الله عليه وآله: «الربا سبعون حوبا أيسرها أن ينكح الرجل أمه»[٤]، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وآله: «آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه»[٥]، وغيرهما من الروايات، وعن الصادق عليه السلام: «درهم ربا أشد من سبعين زنية كلها بذات محرم»[٦]، وعنه عليه السلام أيضاً: «آكل الربا لا يقوم حتى يتخبطه الشيطان من المس»[٧].

(١) هذه هي المسألة العامة البلوى بين الناس ولا بد من بيان أمور:

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة: ٢٧٨-٢٧٩.

(٣) راجع المجلد الرابع من مواهب الرحمن صفحة: ٤١٨ ط ـ بيروت.

(٤) و (٥) سنن ابن ماجه كتاب التجارات باب: ٥٨ حديث: ٢٢٧٤.

(٦) و (٧) الوسائل باب: ١ من أبواب الربا حديث: ١ و ٢٣.

الأول: في الأخبار الواردة في المقام المعلقة لحرمة الربا القرضي على الشرط وعدم الحرمة مع عدمه وهي جملة من الأخبار: منها موثق ابن عمار عن أبي الحسنعليه السلام قال: «سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه؟قالعليه السلام: لا بأس بذلك ما لم يكن شرطا»(١)، ومنها خبر محمد بن قيس عن أبي جعفرعليه السلام قال: «من أقرض رجلا ورقا فلا يشترط إلا مثلها، فإن جوزي أجود منها فليقبل، ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقه»(٢)، وفي موثق ابن عمار(٣)، قال: «قلت لأبي إبراهيمعليه السلام: الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منفعة فينيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهية أن يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة أ يحل ذلك؟قال: لا بأس إذا لم يكن بشرط».

ومنها خبر ابن جعفر عن أخيه موسىعليه السلام قال: «سألته عن رجل أعطى رجلا مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر؟قالعليه السلام: هذا الربا المحض»(٤)، وفي خبر الحلبي عن أبي عبد اللهعليه السلام: قال: «إذا أقرضت الدراهم ثمَّ جائك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط»(٥).

ومنها خبر خالد بن الحجاج قال: «سألته عن الرجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة وزنا؟قالعليه السلام: لا بأس ما لم يشترط وقال: جاء الربا من قبل الشرط انما يفسده الشرط»(٦)، هذه جملة من الأخبار الواردة في أبواب الرباء القرضي المعلقة للحرمة على الشرط وللحلية على عدمه، وفي النبوي:

---

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الدين والقرض حديث :٣.
(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الدين والقرض حديث: ١١ و١٣.
(٤) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الدين والقرض حديث :١٨.
(٥) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الدين والقرض حديث :١.
(٦) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الصرف حديث :١.

كل قرض جر منفعة فهو ربا»[١]، المحمول على صورة الشرط بقرينة غيره مما تقدم.

وبإزائها قول أبي جعفر عليه السلام: «خير القرض ما جر منفعة»[٢]، ومثله غيره مما استفاض، ولا بد من حمله على صورة عدم الشرط جمعا وإجماعا بقرينة قول أبي عبد الله عليه السلام: «الرباء رباءان: ربا يؤكل وربا لا يؤكل، فأما الذي يؤكل فهديتك إلى الرجل تطلب منه الثواب أفضل منها فذلك الربا الذي يؤكل وهو قول الله عز وجلّ ﴿وَ مٰا آتَيْتُمْ مِنْ رِباً لِيَرْبُوَا فِي أَمْوٰالِ اَلنّٰاسِ فَلاٰ يَرْبُوا عِنْدَ اَللّٰهِ﴾ وأما الذي لا يؤكل فهو الذي نهى الله عز وجل عنه وأوعد عليه النار»[٣]، فلا تنافي في البين.

الثاني: القرض تارة: يكون بداعي الزيادة وطمعا فيها من دون شرط وتبان عليها أصلا، ولا ريب في عدم كونه من الربا المحرم نصا ـ كما تقدم ـ وإجماعا.

وأخرى: بلا داع ولا طمع فيها أصلا، ولكن يعلم المقرض أن المقترض يعطيه زيادة، وهذا كسابقه وهما من خير القرض الذي يجر نفعا.

وثالثة: لا شرط ولا تباني في البين ولا داعي للزيادة ولا علم بها أيضاً ويقع القرض مجردا عن ذلك، ولكن المقرض يرغّب المقترض في إعطاء الزيادة بعد تحقق القرض وهو يعطي الزيادة وليس ذلك من الربا أيضاً، لأن الربا المحرم ما إذا اشترطت الزيادة حين العقد أو وقع العقد مبنيا عليها بل هو من القرض الذي يجر نفعا.

ورابعة: ليس كل ذلك قبل العقد بالتباني ولا حينه بالشرط، ولكن المقرض يأخذ الزيادة من مال المقترض فضولة ثمَّ يجيزه المقترض، أو يستفيد

---

(١) كنز العمال ج: ٦ صفحة: ١٢٣: حديث: ٩٣٧ ط: حيدر آباد.

(٢) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الدين والقرض حديث: ٦ و٨ و٥.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب الربا حديث: ١.

المقرض من المقترض فائدة عيناً كانت أو منفعة برضىً منه، و هذا أيضاً ليس من الربا المحرم لعدم الشرط حين العقد ولا التباني عليها وبعض أفراده منصوص بالجواز كما سيأتي.

وخامسة: يكون أخذ الزيادة بالشرط عليه حين العقد أو التباني عليه قبل العقد وإنشاء العقد مبنيا عليه، وهو عبارة أخرى عن الشرط أيضاً، وهذا هو الربا القرضي المحرم في الشريعة المقدسة بالأدلة الثلاثة الكتاب، والسنة، والإجماع كما سبق.

الثالث: الزيادة المشروطة في القرض إما عينية أو حكمية كالأعمال والمنافع والصفات ونحوها أو من مجرد الانتفاع، أو ليست من ذلك كله بل يكون في الشرط غرض عقلائي صحيح وليس بلغو عند العرف وجميع ذلك.

تارة: بالنسبة إلى المقترض.

وأخرى: بالنسبة إلى المقرض.

وثالثة: بالنسبة إلى أجنبي لا ربط له بأحدهما أصلا، ولا بأس باشتراط الزيادة بالنسبة إلى المقترض إجماعا ونصا تأتي الإشارة إليه في الفروع الآتية وأما بالنسبة إلى المقرض فشرط الزيادة العينية ربا نصا وإجماعا كما تقدم وأما شرط الزيادة الحكمية، أو شرط ما فيه غرض عقلائي بالنسبة إليه فمورد البحث في أنه من الربا المحرم أو لا، وكذا شرط مطلق الزيادة بالنسبة إلى الأجنبي مع عدم ربط له إلى المقرض أصلا؟

واستدل على هذا التعميم وتحقق الربا في الجميع بأمور:

الأول: إجماع الإمامية بل المسلمين في الجملة.

الثاني: بما تقدم من الأخبار منطوقا ومفهوما.

الثالث: إطلاق أدلة حرمة الربا من الكتاب والسنة.

ونوقش في الجميع أما الإجماع فإن المتيقن منه اشتراط الزيادة العينية أو المنفعة لخصوص المقرض فلا يشمل مطلق ما فيه غرض عقلائي.

وأما الثاني والثالث: فبأن إطلاقات أدلة الاشتراط منطوقا ومفهوما وسائر إطلاقات أدلة حرمة الربا منصرفة إلى ذلك أيضاً.

الرابع: ظهور اتفاقهم على صحة اشتراط الرهن، وإطلاق ما ورد من صحة اشتراط التسليم في بلد آخر الشامل لما فيه النفع للمقرض أيضاً، ففي خبر ابن شعيب عن الصادق عليه السلام: قال: «يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى ويشترط عليه ذلك قال عليه السلام: «لا بأس»[١].

وفي خبر أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يبعث بمال إلى أرض فقال للذي يريد أن يبعث به: أقرضنيه وانا أوفيك إذا قدمت الأرض قال عليه السلام: لا بأس»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار.

وقد تدفع المناقشة أما في الإجماع فبظهور بعض الكلمات في التعميم ومعه لا وجه للأخذ بالمتيقن.

وفيه: أنه ليس من الإجماع الحقيقي حينئذ لكون المسألة خلافية في عصر دعوى الإجماع أيضاً فكيف يستظهر الإجماع من الجميع؟!.

وأما في الأدلة فبأن الانصراف لو فرض فهو بدوي وغالبي، ومثل هذا الانصراف لا اعتبار به كما ثبت في محله.

وفيه: أنا لا ندعي الانصراف حتى يقال أنه بدوي بل نقول بظهور الأدلة في العينية وما يلحق بها، وبالأخص بحسب ملاحظة الأزمان القديمة.

وأما اشتراط الرهن والتسليم في بلد آخر خرج بالإجماع والنص ولا بأس به ولا وجه للتعدي منهما إلى غيرهما.

وفيه: إن النص ورد لأجل التسهيل والتيسير على الناس، وهذا المناط موجود في سائر الأغراض الصحيحة.

الخامس: عموم النبوي المعمول به: «كل قرض يجر منفعة فهو فاسد»[٣]، أو «ربا»[٤] الشامل للجميع.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الصرف حديث: ١ و٢.

(٣) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الدين حديث: ٤.

(٤) كنز العمال ج: ٦ حديث: ٩٣٧ ص: ١٢٣ ط ـ حيدر آباد ـ الهند.

القرض مبنيا عليه (٢)، وهذا هو الربا القرضي الذي ورد التشديد عليه في الشريعة المقدسة (٣).

(مسألة ٢): لا فرق في الزيادة بين أن تكون عينية كما إذا أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدي اثنى عشر، أو عملا كخياطة ثوب له، أو منفعة، أو انتفاعا، كالانتفاع بالعين المرهونة عنده، أو صفة مثل أن يقرضه دراهم مكسورة على أن يؤديها صحيحة.

وفيه: أن المنساق عرفا لدى الناس منه العين أو ما بحكمه، وأما مجرد الأغراض الصحيحة فلا وجه له والشك في الشمول يكفي في عدم صحة التمسك بالعموم.

السادس: إن مقتضى الأصل العملي بقاء العين المقترضة على ملك المقرض وعدم صحة التصرف فيها بعد فساد أصل القرض، لأن ظواهر الأدلة في باب القرض أن نفس القرض المشتمل على الربا فاسد بنفسه لا أن يكون ذلك مبنيا على أن الشرط الفاسد مفسد أولا حتى يقال ان التحقيق أنه ليس بمفسد كما تقدم في بحث الشروط، وحينئذ ينقل المال إلى المقترض وان فسد الشرط لكن المقام ليس كذلك لفساد أصل النقل والانتقال، فالمال باق على ملك المقرض.

وفيه: أنه لا وجه للتمسك بالأصل مع صدق العقد وشمول العموم له وكون العقد باطلا مسلم إنما الكلام في أنه باعتبار الزيادة العينية أو باعتبار مطلق ما يترتب عليه أثر عرفي والأول مسلم والثاني مشكوك.

(٢) لأن هذا أيضاً بمنزلة الاشتراط اللفظي لفرض بنائهما على الالتزام به وجعل أصل العقد عنوانا مظهرا لما بنيا عليه.

(٣) وتقدم بعض الروايات في أول هذا الفصل وفي كتاب البيع في الربا المعاملي.

وكذا لا فرق بين أن يكون المال المقترض ربويا بأن كان من المكيل والموزون وغيره بأن كان معدودا كالجوز والبيض [٤].

(مسألة ٣): إذا أقرضه شيئا وشرط عليه أن يبيع منه شيئا بأقل من قيمته أو يؤجره بأقل من أجرته كان داخلا في شرط الزيادة [٥].

نعم، لو باع المقترض من المقرض مالا بأقل من قيمته وشرط عليه أن

---

(٤) كل ذلك لإطلاق الأدلة له، وإطلاق معقد الإجماع الشامل لجميع ذلك كله.

وأما ما ورد في جواز إقراض الدراهم المكسورة ويأخذ دراهم صحيحة كاملة، كصحيح يعقوب بن شعيب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه؟فقال عليه السلام: لا بأس به»[١]، لا بد وأن يحمل على صورة عدم الاشتراط كما هو الظاهر منه ومن صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «إذا أقرضت الدراهم ثمَّ جاءك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط»[٢]، مع أن صحيح ابن شعيب على فرض ثبوته معارض لإطلاق صدر صحيح ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من أقرض رجلا ورقا فلا يشترط إلا مثلها فإن جوزي أجود منها فليقبل ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقه»[٣].

(٥) لشمول قول نبينا الأعظم: «كل قرض يجر منفعة فهو ربا»[٤]، له أيضاً، وكذا إطلاقات الروايات، مضافا إلى الإجماع فيصير مقتضى الإطلاقات أن شرط كل زيادة يوجب الربا إلا ما خرج بالدليل.

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الصرف حديث: ٥.
(٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الدين والقرض.
(٣) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الدين والقرض حديث: ١١.
(٤) تقدم في صفحة: ٦٠.

يقرضه مبلغا معينا لا بأس به (٦)، وإن أفاد فائدة الأول (٧) وبه يحتال في الفرار عن الربا كسائر الحيل الشرعية (٨) ولنعم الفرار من الحرام إلى الحلال (٩).

(مسألة ٤): لا إشكال في تحقق الربا القرضي فيما إذا قصد المقرض والمقترض عنوان الربا من حيث أنه عنوان خاص، ولكن لو اختلف قصدهما بأن قال المقرض: «أقرضك عشرة دنانير على أن تعطيني دينارا نفعا وربا» وقال المقترض: «لا أعطيك ربا ولكن أعطيك هدية أو زكاة أو خمسا أو نحو ذلك من العناوين المنطبقة على المقرض»، فهل يكون هذا داخلا في الربا المحرم أيضاً أولا؟ وجهان (١٠).

---

(٦) لعدم كونه من شرط الزيادة في القرض، بل هو بيع مستقل وقرض كذلك.

(٧) في استفادة المقرض نفعا لكنه يختلف مع الأول موضوعا كما مر.

(٨) قد ذكرنا بعضها في الربا المعاملي فراجع.

(٩) كما هو مورد النص[1].

(١٠) من حيث يصدق أنه: «جر النفع» في الجملة فيحرم.

ومن حيث أن المقترض نفى ما أنشأه المقرض فكأنه لم يقبل إيجابه فلم يتحقق عقد حتى يتحقق الربا والمفروض تقومه بالعقد فقد أعطى الزيادة مع تصريحه بنفي الشرط فلا وجه للحرمة حينئذ.

إن قيل: فعلى هذا لا وجه لتصرف المقترض في ما أخذه من المقرض لعدم تحقق العقد القرضي بينهما.

يقال: التصرف منوط بالعلم بالرضا وهو متحقق كما هو المفروض.

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الصرف حديث: ١.

(مسألة ٥): إنما تحرم الزيادة مع الشرط، وأما بدونه فلا بأس به (١١)، بل يستحب ذلك للمقترض (١٢) حيث أنه من حسن القضاء و«خير الناس أحسنهم قضاء» (١٣) بل يجوز ذلك إعطاءاً وأخذا لو كان الإعطاء لأجل أن يراه المقرض حسن القضاء فيقرضه كل ما احتاج إلى الاقتراض، أو كان الاقتراض لأجل أن ينتفع من المقترض لكونه حسن القضاء ويكافي من أحسن اليه بأحسن الجزاء بحيث لو لا ذلك لم يقرضه (١٤).

هذا والعرف يساعد الأخير والاحتياط يوافق الأول.

(١١) إجماعا، ونصوصا تقدم بعضها كقول أبي جعفرعليه السلام: «خير القرض ما جر منفعة»[١].

(١٢) للإجماع، والسيرة النبوية[٢]، والنصوص منها قولهعليه السلام: «خير القرض ما جر منفعة»[٣].

(١٣) كما هو مورد النص[٤]، وفي الحديث: «بارك الله على سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل، الاقتضاء»[٥].

(١٤) للإطلاقات والعمومات، ولأن هذه الأمور ليست متوقفة على قصد القربة حتى ينافيها قصد الخلاف مضافا إلى خبر أبي بصير عن أبي جعفرعليه السلام: «قلت له الرجل يأتيه النبط بأحمالهم فيبيعها لهم بالأجر، فيقولون له: أقرضنا دنانير فأنا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك بأحمالنا من أجل أنك تقرضنا.

فقال: لا بأس به إنما يأخذ دنانير مثل دنانيره وليس بثوب إن لبسه كسر

---

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الدين حديث :٦.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الصرف حديث :٦.

(٣) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الدين حديث :٦.

(٤) صحيح مسلم ج ١٠ صفحة: ٧٠٠ ط ـ دار الكتب العلمية.

(٥) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب آداب التجارة حديث :١.

نعم، يكره أخذه للمقرض (١٥)، خصوصا إذا كان إقراضه لأجل ذلك، بل يستحب انه إذا أعطاه المقترض شيئا بعنوان الهدية ونحوها يحسبه عوض طلبه، بمعنى أنه يسقط منه بمقدار (١٦).

(مسألة ٦): إنما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقترض فلا بأس

ثمنه، ولا دابة إن ركبها كسرها، وإنما هو معروف يصنعه إليهم»[١]، وخبر ابن دراج عن الصادق عليه السلام: «قلت له: أصلحك الله إنا نخالط نفرا من أهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون إلينا غلاتهم فنبيعها لهم بأجر ولنا في ذلك منفعة فقال: لا بأس، قال: ولو لا ما يصرفون إلينا من غلاتهم لم نقرضهم، قال عليه السلام: لا بأس»[٢].

(١٥) لخبر الصفار قال: «كتبت إلى الأخير عليه السلام: رجل يكون له على رجل مائة درهم فيلزمه فيقول له: انصرف إليك إلى عشرة أيام وأقضي حاجتك، فإن لم انصرف فلك عليّ ألف درهم حالّة من غير شرط، وأشهد بذلك عليه ثمَّ دعاهم إلى الشهادة فوقع عليه السلام لا ينبغي لهم أن يشهدوا إلا بالحق ولا ينبغي لصاحب الدين أن يأخذ إلا الحق إنشاء الله»[٣] وخبر ابن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال: «سألته عن رجل يرهن العبد أو الثوب أو الحلي أو المتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن: أنت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم؟ قال عليه السلام: هو له حلال إذا أحله وما أحب له أن يفعل»[٤] وخبر الحلبي عن الصادق عليه السلام: انه كره للرجل أن ينزل على غريمه، قال: لا يأكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعتلف من علفه»[٥].

(١٦) لخبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام قال: «إن رجلا أتى عليا عليه السلام فقال: إن لي على رجل دينا فأهدى إليّ هدية، قال عليه السلام: أحسبه من

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الدين والقرض حديث: ١٠ و١٢ و١٤ و١٥.
(٥) الوسائل باب: ١٨ من أبواب الدين والقرض حديث: ٢.

بشرطها للمقترض (١٧)، كما إذا أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدي ثمانية، أو أقرضه دراهم صحيحة على أن يؤديها مكسورة، فما تداول بين التجار من أخذ الزيادة وإعطائها في الحوائل المسماة عندهم ب (صرف البرات) ويطلقون عليه بيع الحوالة وشراؤها إن كان بإعطاء مقدار من الدراهم وأخذ الحوالة من المدفوع إليه بالأقل منه لا بأس به، كما إذا احتاج أحد إلى إيصال مبلغ إلى بلد فيجيء عند التاجر ويعطي له مائة درهم على أن يعطيه الحوالة بتسعين درهما على طرفه في ذلك البلد، حيث أن في هذا القرض يكون مائة درهم في ذمة التاجر وهو المقترض وجعل الزيادة له.

إن كان بإعطاء الأقل وأخذ الحوالة بالأكثر يكون داخلا في الربا، كما إذا احتاج أحد إلى مقدار من الدراهم ويكون له المال في بلد آخر فيجيء عند التاجر ويأخذ منه تسعين درهما على أن يعطيه الحوالة بمائة درهم على من كان عنده المال في بلد آخر ليدفع إلى طرف التاجر في ذلك البلد، حيث إن التاجر في هذا الفرض قد أقرض تسعين وجعل له زيادة عشرة، فلا بد لأجل التخلص من الربا من إعمال بعض الحيل الشرعية (١٨).

دينك عليه»[١].

(١٧) للأصل، والإطلاق، والاتفاق، وقاعدة السلطنة، واختصاص أدلة حرمة الربا القرضي بما إذا كان شرط الزيادة للمقرض، وإطلاق قوله عليه السلام: «خير القرض ما جر منفعة»[٢]، بعد اختصاص قوله عليه السلام: «كل قرض جر نفعا فهو ربا»[٣]، بخصوص شرط الزيادة للمقرض.

(١٨) من صلح أو هبة أو إيقاع هذا العمل بعنوان البيع والشراء بأن يبيع مائة

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الدين والقرض حديث: ١ و٦.
(٣) تقدم في صفحة: ٦٠.

(مسألة ٧): لو ارتكب الربا القرضي عالما عامدا لا يبطل أصل القرض وإنما الفاسد هو الزيادة المشروطة [١٩]، فيكفي رد الزائد مع جوده لصاحبه إن كان معلوما[٢٠]، وأما لو كان مجهولا فمع وجوده يكون في حكم مجهول المالك[٢١]، ومع تلف الزائد وصيرورته في الذمة يلحقه حكم المظالم[٢٢].

(مسألة ٨): إذا علم بوقوع عقد ربوي في ضمن معاملاته ولكن جهل عدده أو علم بالعقد وجهل بمقدار الزيادة المشترطة في القرض يكفي إخراج القدر المتيقن منها في الصورتين [٢٣]، والأحوط المصالحة مع المالك إن

درهم بتسعين درهم لوجود غرض صحيح في هذه المعاملة، فيخرج الموضوع بذلك عن القرض الربوي لعدم كونه قرضا، وكذا عن المعاملة الربوية لعدم كون العوضين من المكيل أو الموزون كما هو معلوم.

(١٩) للأصل والإطلاق، وعدم الدليل على البطلان إلا ما ذكروه من الوجوه المخدوشة وقد فصلنا الكلام في الربا المعاملي[١]، إذ المسألتان من باب واحد فلا مبرر للإعادة.

(٢٠) لوجود المقتضي لوجوب الرد حينئذ وفقد المانع عنه فتشمله عمومات الأدلة مثل قاعدة «اليد» ونحوه.

(٢١) لانطباق عنوان مجهول المالك على صاحب المال حينئذ قهرا وقد فصلنا القول في ذلك في كتاب الخمس وسيأتي في كتاب اللقطة.

(٢٢) لأن رد المظالم في اصطلاح الفقهاء عبارة عن مال الغير إذا تلف وصار في الذمة، وهذا هو الفرق بين مجهول المالك ورد المظالم إذ الأول عين خارجي والثاني ذمي، فيرجع فيه إلى الحاكم الشرعي.

(٢٣) لما أثبتناه في الأصول من جريان البراءة عند تردد متعلق التكليف

---

(١) راجع ج: ١٧ صفحة :٢٩٩.

عرفه [٢٤]، ومع الحاكم الشرعي إن كان مجهولا [٢٥].

(مسألة ٩): إذا علم إجمالا بوجود الربا في ماله المعلوم ولكنه اختلط به ولم يعلم الربا تفصيلا فمع معرفة المالك يصالح معه [٢٦]، ومع الجهل بالقدر والمالك يجب تخميسه [٢٧].

(مسألة ١٠): إذا قلد في بعض المسائل الربوية من يقول بصحة الارتكاب موضوعا أو حكما ثمَّ قلد من يقول بعدم الجواز فيها، فبالنسبة إلى ما مضى يصح ولا شيء عليه وإن بقي عينه [٢٨]، ولا يجوز له الارتكاب ما دام يقلد من يقول بالربا فيها [٢٩].

(مسألة ١١): لو ارتكب الربا مع الجهل بالحكم أو ببعض الخصوصيات أو بالموضوع ليس عليه شيء [٣٠]، ولكن الأحوط التصالح

بين الأقل والأكثر فراجع كتابنا (تهذيب الأصول).

(٢٤) خروجا عن خلاف من ذهب إلى وجوب الأكثر عند دوران الأمر بين الأقل والأكثر.

(٢٥) لأن هذا من صغريات الحسبة التي يكون المرجع فيها الحاكم الشرعي.

(٢٦) لأنه لا شك حينئذ في فراغ الذمة بالمصالحة والمراضاة.

وأما احتمال القرعة أو التعيين بنحو آخر ففيه تفصيل ذكرناه في كتاب الخمس.

(٢٧) لما مر في كتاب الخمس في المورد الخامس من الموارد التي يجب الخمس فيها فراجع.

(٢٨) لفرض انه كان معتمدا في صحة الارتكاب على الحجة الشرعية وهي التقليد الصحيح.

(٢٩) لفرض أن مقلده يقول بالحرمة.

(٣٠) لجملة من الأخبار منها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام «كل ربا أكله

مع المالك إن أمكن ومع العدم ان يجري عليه حكم مجهول المالك [٣١].

(مسألة ١٢): إذا ورث مالا وعلم أن فيه الربا ولم يعلم انه الربا المحلل أو المحرم لا شيء عليه [٣٢]، وكذا لو شك في أصل الربا [٣٣]، وإن علم أنه الربا المحرم وكان جميع الأطراف موردا لابتلائه وجب عليه الاجتناب [٣٤] وإن لم يكن كذلك فلا شيء عليه [٣٥].

الناس بجهالة ثمَّ تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة»[١]، وفي صحيح ابن مسلم: «دخل رجل على أبي جعفر عليه السلام من أهل خراسان قد عمل الربا حتى كثر ماله ثمَّ انه سأل الفقهاء فقالوا: ليس يقبل منك شيء إلا ان ترده إلى أصحابه، فجاء إلى أبي جعفر عليه السلام فقص عليه قصته، فقال له أبو جعفر عليه السلام، مخرجك من كتاب الله ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهىٰ فَلَهُ مٰا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اَللّٰهِ﴾ والموعظة التوبة»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار، وقد مر ما يتعلق بها والمناقشة فيها في الربا المعاملي فراجع[٣]، إذ المسألتان من باب واحد فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(٣١) خروجا عن المناقشات التي ذكرها صاحب الجواهر المتقدمة في الربا المعاملي فراجع هناك.

(٣٢) لأصالة الصحة الجارية في فعل المسلم.

(٣٣) لما تقدم في سابقة مضافا إلى الأصل.

(٣٤) لحجية العلم الإجمالي كالتفصيلي، ويجري فيه الأقسام المتقدمة في كتاب الخمس.

(٣٥) لأصالتي الصحة والبراءة، وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «أتى رجل أبي عليه السلام فقال: إني ورثت مالا وقد علمت أن صاحبه الذي ورثته منه

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٥ من أبواب الربا حديث: ٢ و ٧.

(٣) راجع ج: ١٧ صفحة :٣٠٣.

نعم إن كان عينه موجودا رده إلى مالكه إن علم به وإلا يجري عليه حكم مجهول المالك حينئذ (٣٦).

(مسألة ١٣): يمكن التخلص من الربا بأمور:

الأول: أن يبيع المقرض ماله إلى المقترض بما شاءا من الثمن مثل ان يبيع له مائة دينار بمائة وثلاثة دنانير إلى مدة معلومة (٣٧).

الثاني: أن يعطي ماله مضاربة إلى المقرض (أو المصرف) ويتصالحا في الربح أو في الزيادة (٣٨).

الثالث: أن يتقارضا مثلا بمثل من غير شرط الزيادة ويهب المقترض

قد كان يربى ـ وقد عرف أن فيه رباء واستيقن ذلك ـ وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه، وقد سألت فقهاء أهل العراق وأهل الحجاز فقالوا لا يحل أكله، فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كنت تعلم بأن فيه مالا معروفا ربا وتعرف أهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك، وإن كان مختلطا فكله هنيئا فإن المال مالك، واجتنب ما كان يصنع صاحبه فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهل وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة إذا ركبه كما يجب على من يأكل الربا»[١].

(٣٦) لما عرفت وجه ذلك مكررا فلا وجه للتكرار.

(٣٧) لخروج ذلك موضوعا عن القرض بل هو معاملة مستقلة لا ربط لها بالقرض والشرط الزيادة فيه.

(٣٨) لأنه ليس من القرض المشروط فيه الزيادة بل هو مضاربة والتصالح في الربح حذرا عن اعتبار الإشاعة فيها وتقدم في أحكام المضاربة ذلك فراجع فلا وجه للإعادة.

---

(١) الوسائل باب: ٥ من أبواب الربا حديث: ٣.

(أو البنك) الزيادة هبة مستقلة إلى المقرض [٣٩].

الرابع: أن تكون الزيادة صلحا مستقلا بعد القرض لا أن يكون مشروطا في عقد القرض [٤٠].

(مسألة ١٤): لو أعطى المالك ماله إلى المصارف أو البنوك أو غيرهما بعنوان الوديعة مع الإذن في تصرفهم فيها يجوز له أخذ الزيادة حينئذ منهم [٤١].

(مسألة ١٥): لو اضطر إلى القرض الربوي أو معاملة ربوية ـ لا يحل به الربا [٤٢].

(مسألة ١٦): القروض الربوية الواقعة بين الكفار صحيحة بعد

---

(٣٩) وهذا أيضاً كسابقه خروج موضوعي عن القرض.

(٤٠) لأن كلا منهما عنوان مستقل لا ربط له بالآخر أصلا وكل ذلك خروج موضوعي كما عرفت.

ثمَّ أنه لو وقع القرض الربوي بين بعض المصارف وشخص فهل يجوز للحاكم الشرعي التخلص عنه بما يراه بالطرق الشرعية؟مقتضى عموم ولايته ذلك.

(٤١) أما جواز أصل هذا العمل أي: عنوان الاستيداع فلا اشكال فيه كما تقدم في كتاب الوديعة.

وأما صحة أخذ الزيادة فلأجل أن المفروض أنه ليس قرضا مشروطا فيه الزيادة لكونها عنوان مباين عرفا وشرعا مع القرض.

نعم، لو كان مراده من الاستيداع الاستقراض المعهود تحرم الزيادة حينئذ مع شرط الزيادة فيه ولكن ذلك بعيد جدا من مرادهم.

(٤٢) لإمكان التخلص بإعطاء الزيادة بعنوان مطلق العطية لا الربا المحرم أو إعطائها بإحدى الوجوه المتقدمة.

إسلامهم (٤٣)، وإن لم يسلموا، فإن كانت صحيحة على مذهبهم يمكن تصحيحه بالنسبة إلينا أيضاً (٤٤).

(مسألة ١٧): وردت موارد نفي الشارع فيها الربا مطلقا تقدم ذكرها في الربا المعاملي (٤٥).

---

(٤٣) لقوله تعالى ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾[١] الشاملة للفرض، ولحديث: «الإسلام يجب ما قبله»[٢]، ولقول أبي جعفر عليه السلام: «من أدرك الإسلام وتاب عما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف، فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم أن ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء»[٣]، الشامل لما إذا كانت العين الربوية موجودة أيضاً.

(٤٤) لعموم قاعدة الإلزام، ولما مر من تعليل جواز استيفاء الدين من الذمي من ثمن خمر أو خنزير الشامل للمقام أيضاً، فعن داود بن سرحان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير أو خمرا وهو ينظر فقضاه؟ قال عليه السلام: لا بأس أما للمقضي فحلال وأما للبائع فحرام»[٤].

ثمَّ أنه لو كان المقرض من الفرق الذين يرون حلية الربا في مذهبهم فمقتضى قاعدة (الإلزام) أيضاً صحة الأخذ منه.

(٤٥) الموارد المذكورة خروج حكمي عن الربا القرضي والمعاملي وهي أربعة تقدم تفصيلها[٥]، فلا وجه للإعادة بالتكرار، إذ الربا المعاملي والقرضي

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) تقدم في المجلد السابع صفحة: ٢٨٨.

(٣) أورد بعض الخبر في المستدرك: باب: ٥ من أبواب الربا حديث: ٥.

(٤) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب الدين.

(٥) راجع ج: ١٧ صفحة: ٣٢٧.

(مسألة ١٨): يجوز أخذ المال ـ قرضا أو غيره ـ من البنوك والمصارف مسلما كان أهلها أو لا (٤٦).

(مسألة ١٩): لا يجوز للمملوك أن يتصرف في ماله بالقرض والاقتراض إلا بإذن سيده (٤٧).

من باب واحد إلا ما أخرجه الدليل.

(٤٦) لأصالة الإباحة والحلية وإن علم باشتمالها على أموال محرمة، لعدم كون جميع الأطراف موردا للابتلاء.

نعم، لو علم إجمالا باشتمال ما أخذ على الحرام يرجع إلى الحاكم الشرعي حينئذ.

(٤٧) لأنه ممنوع من التصرف ولا يصح منه شيء إلا بإذن سيده كما تقدم في موارد متعددة.

وهناك فروع كثيرة منعنا عن التعرض لها عدم الابتلاء بها في هذه الأعصار.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرهن

وهو دفع العين للاستيثاق على الدين [1] ويقال للعين «الرهن»

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعل الأبدان مرهونة بالأعمال
والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

هذه المادة ـ ر ـ ه ـ ن ـ أينما استعملت تدل على الثبات والدوام والحبس والتوثيق والتشديد والتأكيد قال تعالى ﴿كُلُّ اِمْرِئٍ بِما كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [1]، وقال تعالى ﴿فَرِهٰانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [2]، وقال صلى الله عليه وآله: «أنفسكم مرهونة بأعمالكم» [3]، وبهذا المعنى استعملت في كلمات الفقهاء، فالرهن ثابت ودائم ومحبوس ما دام الدين باقيا فليس لهم اصطلاح خاص بل تبعوا العرف واللغة كما في جميع موضوعات الأحكام من العقود والإيقاعات.

(١) وقد عبر بالاستيثاق في الروايات ففي صحيح ابن سنان: «يرتهن الرجل بماله رهنا قال عليه السلام: نعم استوثق من مالك» [4]، وغيره.

---

(١) سورة الطور.٢١.

(٢) سورة البقرة :٢٨٣.

(٣) الوافي ج ٧: صفحة ٥٣ باب: ٥٨ من أبواب فضل شهر رمضان.

(٤) الوسائل باب: ١ من أبواب الرهن حديث :١.

و«المرهون» ولدافعها «الراهن» ولآخذها «المرتهن»، ويحتاج إلى العقد المشتمل على الإيجاب والقبول [٢]، والأول من الراهن، وهو كل لفظ أفاد المعنى المقصود في متفاهم أهل المحاورة كقوله: «رهنتك» أو «أرهنتك» أو «هذا وثيقة عندك على مالك» ونحو ذلك، والثاني من المرتهن، وهو كل لفظ دال على الرضا بالإيجاب [٣]، ولا يعتبر فيه العربية [٤] بل الظاهر عدم اعتبار الصيغة فيه أصلا فيقع بالمعاطاة [٥].

(مسألة ١): يشترط في الراهن والمرتهن البلوغ والعقل والقصد

ثمَّ أن هذا إذا لو حظ بالمعنى المصدري وأما إذا لو حظ بالمعنى الاسمي فيصير منسلخا عن معنى المصدر يكون اسما للوثيقة الخاصة، كالفرق بين الغسل والغسل فليس في الرهن حقيقة شرعية بل ولا متشرعة.

(٢) أما كونه عقدا فهو من المسلمات بل من ضروريات الفقه، كما ان تقوم كل عقد بالإيجاب والقبول أيضاً كذلك.

(٣) تقدم غير مرة أن المناط في عناوين العقود ابرازها باللفظ الظاهر في المعنى المقصود عند العرف وأهل المحاورة، فكل ما كان كذلك يجزي ويصح ولو كان مجازا وما لم يكن كذلك لا يجزي ولا يكتفى به كما هو الحال في جميع المكالمات والاحتجاجات الدائرة بين الناس في العرفيات الدائرة بينهم ما لم يدل دليل شرعي على الخلاف.

(٤) لإطلاق الأدلة بعد عدم دليل على التقييد بها فيقع بكل لغة ولو مع التمكن منها وإن كان الأحوط مراعاتها حينئذ.

(٥) لما تقدم في كتاب البيع أن مقتضى العمومات والإطلاقات في كل عقد إن الفعلي منه كالقولي إلا أن يدل دليل على الخلاف ولا دليل على الخلاف في المقام فتشملها الأدلة بلا كلام.

والاختيار [٦]، وفي خصوص الأول عدم الحجر بالسفه والفلس [٧]، ويجوز لولي الطفل والمجنون رهن مالهما مع المصلحة والغبطة [٨].

(مسألة ٢): يشترط في صحة الرهن القبض من المرتهن [٩] بإقباض

---

(٦) للإجماع على أن هذه كلها من الشرائط العامة لكل عقد مطلقا.

نعم، البلوغ والعقل والقصد شرط الصحة، والاختيار شرط للزوم، وتقدم في شرائط المتعاقدين من كتاب البيع ما ينفع المقام.

(٧) لأنه تصرف مالي، وهما ممنوعان عنه كما يأتي في كتاب الحجر.

(٨) للإجماع، واقتضاء ولايته ذلك.و المرجع في المصلحة والغبطة نظر ثقات أهل الخبرة.

(٩) لا ريب في وجوب القبض تكليفا في الرهن عند الجميع للإجماع، ولأن الرهن التزام من الراهن بإعطاء الوثيقة للدين وقبول من المرتهن لذلك الالتزام فيجب الوفاء به للعمومات والإطلاقات.

وإنما الاختلاف في حكمه الوضعي أي: انه شرط للصحة أو شرط للزوم أو لا يتوقف الرهن عليه لا صحة ولا لزوما وإنما هو واجب تكليفي فقط؟ فذهب جمع إلى الأول مدعين عليه الإجماع، وجمع آخر إلى الثاني مع دعوى الإجماع عليه أيضاً.

ولا ريب في سقوط إجماعهم أولا بالمعارضة، وثانيا بأن الظاهر كونه من الإجماعات الاجتهادية لا التعبدية المحضة حتى تكون حجة فالعمدة حينئذ الأدلة الخاصة وهي قوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[١]، وقول أبي جعفر عليه السلام: «لا رهن إلا مقبوضا»[٢].

وأشكل على دلالة الآية أولا بأنها إرشاد إلى ما هو واقع في الخارج لا أن

---

(١) سورة البقرة :٢٨٣.

(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب الرهن حديث :١.

تكون في مقام التشريع.

وثانيا: أن ذلك في سياق الشهادة قرينة على أنه من المندوبات لا من الوضعيات.

وعلى الحديث بأنه في مقام نفي الكمال لا نفي أصل الصحة أو اللزوم فلا يصح الاستدلال بالآية والحديث لكل من شرط الصحة أو اللزوم.

وفيه: أما الخدشة على دلالة الآية فغير واردة لأنْ المنساق من الآيات الواردة في بيان الأحكام أن تكون تشريعية لا إرشادية إلا مع قرينة معتبرة عليه، وعلى فرض أن تكون إرشاديا فهي إرشاد إلى الصحيح عند الناس في رهونهم ووثاقهم، ومقتضى مرتكزاتهم اعتبار القبض وتسلط المرتهن عليها.

وبالجملة: مقتضى مرتكزات الدائنين كون استيلائهم على الوثيقة شرطا للصحة والآية الكريمة نزلت على طبق هذا المرتكز، ومع الشك فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر بعد عدم صحة التمسك بالأدلة اللفظية، لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك، ومن ذلك يظهر عدم ورود الخدشة على دلالة الحديث أيضاً، لأن المنساق من سنخ هذه التعبيرات نفي الحقيقة والذات إلا مع القرينة على الخلاف.

ثمَّ إنه قال الفقيه الهمداني ونعم ما قال: «و من المحتمل قريبا مساوقة اللزوم مع الصحة عندهم في الرهن لعدم الوثوق بالرهن الجائز، فمن عبّر بأنه شرط في لزومه أراد أنه شرط في صيرورته لازما نافذا عند الشارع، ومن نفاه قال انه يصح بدون ذلك وصحته لا ينفك عن اللزوم ـ إلى أن قال ـ وإطلاق اللازم على المؤثر خصوصا إذا كانت ماهيته مساوقة للزوم ليس بمستبعد في كلمات قدماء الأصحاب»، ثمَّ استظهر رحمه الله عن المسالك أن نزاعهم في أن القبض شرط لصحة الوقف أو في لزومه من هذا القبيل أيضاً فراجع.

أقول: وعلى هذا يصير هذا النزاع الذي أطيل فيه الكلام لفظيا فراجع وتأمل.

من الراهن أو بإذن منه [١٠]، ولو كان في يده شيء وديعة أو عارية بل ولو غصبا فأوقعا عقد الرهن عليه كفى، ولا يحتاج إلى قبض جديد [١١]، ولم

---

(١٠) لأن القبض بلا إذن ممن له الإذن كالعدم لا يترتب عليه الأثر ويكون فاسدا، مضافا إلى الإجماع على اعتبار الإذن فيه.

وما يقال: من أنه بمجرد تحقق عقد الرهن يتعلق حق المرتهن بالعين المرهونة فله أخذها ولو من دون إذن الراهن.

مردود: بأن تعلق الحق بناء على كون القبض شرطا للصحة ليس فعليا من كل جهة بل معلق على اقباض الراهن، والمفروض أنه متوقف على الإذن وكذا لو كان شرطا للزوم، أو لم يكن شرطا فإن المنساق من جعل شيء وثيقة للدين إذن المديون فيه لا استيلاء الدائن عليه ولو من دون إذنه، فإن مقتضى الأصل عدم صحته وعدم ترتب أثر الرهن عليه ولا يصح التمسك بإطلاقات الرهن، لفرض الشك في الموضوع، والظاهر استنكار المتشرعة بل مطلق الملاك لما إذا أخذ المرتهن العين المرهونة من الراهن بلا إذنه وإجازته، ويكفي هذا في اعتبار الإذن بعد عدم ثبوت الردع عنه شرعا.

(١١) لأن كل ذلك قبض، فتشمله إطلاق أدلة اعتبار القبض لوجود المقتضي وفقد المانع.

ودعوى: انه إذا كان غصبا فهو فاسد فيكون كالعدم وكالقبض بلا إذن في عدم الاعتبار به (لا وجه له)، إذ فيه أولا: أن النهي في غير العبادة لا يوجب الفساد.

وثانيا: أنه فاسد ما دام اتصافه بالغصبية، وأما إذا اتصف بالرهنية عرفا فلا وجه للفساد حينئذ لاختلاف الحيثيتين والجهتين الموجب لاختلاف الحكم قهرا، ولا يحتاج إلى مضي زمان بين زوال يد العدوان وحدوث الارتهان لأن الزوال والحدوث اعتباري رتبي لا أن يكون خارجيا زمانيا فلا وجه لما عن

يزل الضمان في الغصب [١٢].

ولو رهن المشاع لا يجوز تسليمه إلى المرتهن إلا برضا شريكه [١٣]، ولكن لو سلمه إليه فالظاهر كفايته في تحقق القبض الذي هو شرط لصحته، وإن تحقق العدوان بالنسبة إلى حصة شريكه [١٤].

(مسألة ٣): إنما يعتبر القبض في الابتداء، ولا يعتبر استدامته [١٥]، فلو قبضه المرتهن ثمَّ صار في يد الراهن أو غيره بإذن الراهن أو بدونه لم

بعض من اعتباره في المقام.

إن قيل: نعم القبض السابق في الوديعة والعارية كان بعنوانهما وقد زال ونشك حينئذ في إذن آخر عند حدوث الرهن فيحتاج اليه.

يقال: القبض حصل في الحالتين وجدانا، والحالتان بعد حصول سببهما من الأمور الانطباقية القهرية لا توجب اختلافا في ذات القبض وإنما توجب اتصاف ذات القبض لعرض خارجي عنواني بلا تغير ذاتي فيه كما هو واضح.

(١٢) للأصل وإطلاق دليل الضمان إلا إذا كان العنوان ظاهرا في إسقاطه.

(١٣) لحرمة التصرف في المال المشترك إلا برضا الشركاء، وتقدم التفصيل في كتاب الشركة فراجع.

(١٤) أما تحقق القبض فلفرض تسليم الراهن العين المرهونة إلى المرتهن وجدانا.

وأما تحقق العدوان فلفرض انه تصرف في مال الشريك بغير إذنه بتسليمه إلى المرتهن فيكون آثما لا محالة، فيصير المقام كالتصرف فيما يملكه المتصرف وفيما لا يملكه.

(١٥) لإجماع الإمامية مضافا إلى الإطلاقات والعمومات بناء على استفادة كفاية صرف وجود القبض منها كما هو الظاهر لا الطبيعة السارية المستمرة إلى حين وفاء الدين فإنه يحتاج إلى القرينة وهي مفقودة.

يضر ولم يطرأه البطلان [١٦].

نعم، للمرتهن استحقاق إدامة القبض وكونه تحت يده [١٧] فلا يجوز انتزاعه منه إلا إذا شرط في العقد كونه بيد الراهن أو يد ثالث [١٨].

(مسألة ٤): يشترط في المرهون أن يكون عينا مملوكا يمكن قبضه ويصح بيعه[١٩]، فلا يصح رهن الدين قبل قبضه [٢٠]، ولا رهن

---

(١٦) للأصل، والإطلاق، وظهور الاتفاق.

(١٧) لأنه لا معنى لكون المال وثيقة للدين إلا هذا بحسب الانظار المتعارفة والأدلة الشرعية منزلة عليها.

(١٨) لشمول عموم أدلة الشروط فيصح وينفذ ويكون المشروط له كالوكيل للمرتهن حينئذ، فلا تنافي بين استحقاقه الذاتي واشتراط كون العين عند غيره.

(١٩) أما اعتبار العينية فعمدة دليلهم السيرة والإجماع، فلا وجه بعد ذلك للتمسك بالإطلاقات.

وأما اعتبار المملوكية، فغني عن البيان، لأن ما لا ملكية له عرفا وشرعا كيف يجعل وثيقة للدين، مع أنه لا يمكن للدائن استفادة ماله منه بعد امتناع المديون عن الأداء.

ومنه يعلم الوجه في إمكان القبض وصحة البيع إذ لا معنى للرهن عرفا إلا استيلاء المرتهن على العين المرهونة وبيعه عند امتناع الراهن عن أداء الدين، مع أن اعتبار كل ذلك من المجمع عليه لديهم، وتقدم ما يدل على اعتبار القبض في الرهن فراجع.

(٢٠) لأن مقتضى مرتكزات الناس في الرهون الدائرة لديهم أنهم يرون وثيقة دينهم حاضرا لديهم، فكأن دينهم موجودا لديهم ولم يغب عنهم ولا معنى للرهن عندهم إلا هذا، والشارع قرر طريقتهم لأنه لم يأت بمعنى مخترع

المنفعة (٢١) ولا الحر والخمر والخنزير (٢٢)، ولا مال الغير إلا بإذنه أو إجازته(٢٣)، ولا الأرض الخراجية (٢٤)، ولا الطير المملوك في الهواء إذا كان غير معتاد عوده (٢٥)، ولا الوقف ولو كان خاصا (٢٦).

(مسألة ٥): لو رهن ما يملكه مع ملك غيره في عقد واحد صح في

للرهن فيكون قوام الرهن بذلك عرفا وشرعا، وهذا المعنى لا يتحقق في الدين قبل قبضه كما هو معلوم خصوصا مع كثرة مسامحة الناس في أداء ديونهم وعدم مبالاتهم في الوثيقة لها والاهتمام بها، وقد يدعى الإجماع على أنه لا يصح رهن الدين ولكن في الجواهر: «دون تحصيله خرط القتاد».

(٢١) للإجماع، والسيرة، وعلل بأنه لا يمكن قبضها، وبأنها متدرجة الوجود فما مضت منها فاتت وما بقت ربما لا تفي بقدر الدين.

ويرد الأول بأن قبض العين قبض لها كما في سائر الموارد، والثاني بإمكان إيجار العين وجعل الأجرة رهنا، والرد الأول صحيح والثاني خلف.

(٢٢) لعدم الملكية شرعا في الجميع بضرورة المذهب بل الدين.

(٢٣) للإطلاق والاتفاق في كل من المستثنى والمستثنى منه، وظاهرهم جريان الفضولية في الرهن أيضاً، لإطلاق ما دل على صحة الفضولي الشامل للرهن أيضاً فراجع ما ذكرناه في بيع الفضولي.

(٢٤) لعدم الملكية الشخصية فيها إجماعا ونصا[1].

(٢٥) لعدم القدرة على التسليم.

(٢٦) لعدم جواز بيعه كما مر في كتاب البيع فلا موضوع لاستيفاء الدين من ثمنه، وعلى فرض جواز بيعه في بعض الموارد لا بد وأن يشتري بثمنه بدله كما مر فلا أثر له بالنسبة إلى الدين.

ثمَّ أنه قد تذكر في المقام قاعدة أن «كل ما جاز بيعه جاز رهنه»، وهي في

---

(١) راجع ج: ١٧ صفحة :٦٦.

ملكه، ووقف في ملك غيره على إجازة مالكه (٢٧).

(مسألة ٦): لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخراجية لا إشكال في صحة رهن ما فيها مستقلا، وكذا مع أرضها بعنوان التبعية، وأما رهن أرضها مستقلا ففيه إشكال (٢٨).

(مسألة ٧): لا يعتبر أن يكون الرهن ملكا لمن عليه الدين (٢٩)، فيجوز لشخص أن يرهن ماله على دين غيره تبرعا ولو من غير إذنه، بل ولو

الجملة لا بأس بها لأنها المتيقن من إجماعهم لو تمَّ وأما كليتها بحيث تكون من القواعد فلم تثبت بدليل معتبر من نص أو إجماع، فلا وجه للنقض والانتقاض بعد عدم الكلية فيها.

(٢٧) أما الصحة في ملكه فلوجود المقتضي لها وفقد المانع عنها بعد أن كان الرهن انحلاليا بالنسبة إلى العين المرهونة.

وأما التوقف على الإجازة في غير ما يملكه فلأنه من صغريات الفضولي ودليله يشمل المقام.

(٢٨) أما جواز رهن نفس الغرس والبناء فلفرض كونه مالكا لها فيشملها إطلاق أدلة الرهن وظاهرهم الإجماع عليه أيضاً، وأما رهن الأرض تبعا للأثر فلحصول الملكية الشخصية التبعية أيضاً، فيكون المقتضي للصحة موجودا والمانع عنها مفقودا فيشملها الإطلاق والاتفاق.

وأما الإشكال في الأخير فهو مبني على أن الملكية التبعية الحاصلة للأرض تبعية تقييدية حقيقية للأثر بحيث لو القى قيدية الأثر ولحاظه لا ملكية أصلا، أو أن الأثر منشأ لحصول الملكية التبعية قهرا ما دام باقيا قيدت الأرض به أو لا، لو حظ في العقد أو لا، ولا يبعد مساعدة الأذهان العرفية على الثاني، ويأتي في كتاب الأحياء ما ينفع المقام.

(٢٩) لإطلاق أدلة الرهن وقاعدة «سلطنة الناس على أموالهم» فلمالك

مع نهيه (٣٠)، وكذا يجوز للمديون أن يستعير شيئا ليـرهنه عـلى ديـنه (٣١)، ولو رهنه وقبضه المرتهن ليس لمالكه الرجـوع (٣٢)، ويـبيعه المـرتهن (٣٣)، كما يبيع ما كان ملكا للمديون، ولو بيع كان لمالكه مطالبة المستعير بـما بـيع به (٣٤)، لو بيع بالقيمة أو بالأكثر وبقيمة تامة لو بـيع بـأقل مـن قـيمته (٣٥)، ولو عين له أن يـرهنه عـلى حـق مـخصوص مـن حـيث القـدر أو الحـلول

العين أن يرهن ماله على دين كل من شاء وأراد مع حصول وثيقة الديـن بـذلك عرفا فلا مانع في البين ويقتضيه الأصل أيضاً.

(٣٠) لا بد وأن يقيد بما إذا لم تحصل منة ومهانة على من عليه الدين من صاحب المال وإلا فالظاهر مراعاة إذنه.

(٣١) للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق.

(٣٢) لأن الإذن في الإرهان مع الالتفات إلى أن الرهن وثيقة للدين وفي معرض البيع لأداء الدين التزام منه بإبقاء ماله عرضة لهـذا الغـرض إن لم يـؤد المديون دينه، فكأنه التزم على نفسه بإبقاء المال لدين من عليه الحق إلى ان يتبين الحال.

(٣٣) إذ لا معنى لجعل المالك ماله رهنا لدين الغير إلا هذا فـالمالك أذن بالالتزام للمرتهن في جعل ماله وثيقة لدين الغير أن يبيعه وفاء للدين عند عـدم وصول دينه اليه.

(٣٤) لقاعدة «السلطنة» بالنسبة إلى المعير بعد فرض عدم تمليك العـين بالنسبة إلى المستعير، فهي باقية على ملك المعير كما في كل عارية ومقتضى كون البيع عن إذن من مالك العين هو صحة مطالبة المعير بعوض ماله، سواء كان هو القيمة الواقعية أم أكثر منها لفرض كون كل مـنهما عـوض مـاله الذي أذن فـي بيعه.

(٣٥) لعدم شمول الإذن المالكي لهذه الصورة، فمقتضى قاعدة «السلطنة»

أو الأجل أو عند شخص معين لم يجز له مخالفته [٣٦]، ولو أذنه في الرهن مطلقا جاز له الجميع [٣٧] وتخير.

(مسألة ٨): لو كان الرهن على الدين المؤجل وكان مما يسرع اليه الفساد قبل الأجل فإن شرط بيعه قبل أن يطرأ عليه الفساد صح الرهن، ويبيعه الراهن أو يوكل المرتهن في بيعه [٣٨].

وإن امتنع أجبره الحاكم [٣٩]، فإن تعذر باعه الحاكم [٤٠]، ومع فقده باعه المرتهن [٤١]،

صحة مطالبته بالقيمة التامة، كما ان مقتضى قاعدة «اليد» بعد عدم شمول الإذن لها هو ذلك أيضاً.

نعم، لو فرض وجود قرينة معتبرة في البين على الإذن في البيع مطلقا حتى بالأقل ليس له مطالبة القيمة التامة، لفرض إذنه في البيع بالأقل.

(٣٦) لأصالة عدم حق له في غير ما عين له، مضافا إلى الإجماع.

(٣٧) لثبوت إطلاق الإذن الشامل للجميع، فيتخير فيما شاء من موارد الإذن.

(٣٨) أما صحة الرهن فللإطلاق والاتفاق ووجود المقتضي وفقد المانع.

وأما صحة البيع من الراهن أو توكيل المرتهن فيه فلقاعدة السلطنة بعد عدم مزاحمة حق الغير لمكان الشرط.

(٣٩) لأن هذا من احدى موارد الأمور الحسبية التي له الولاية عليها، ولأن جعله ونصبه لاحقاق الحق ورفع الظلم والباطل وما نحن فيه من احدى مصاديقهما.

(٤٠) لانحصار موضوع الحسبة حينئذ بنفس الحاكم بعد فرض سقوط المباشرة من الطرف للتعذر، فتشمله أدلة ولايته.

(٤١) لأنه حينئذ إحسان ومعروف فيمكن استفادة الإذن له من قوله تعالى:

فإذا بيع يجعل ثمنه رهنا (٤٢)، وكذلك الحال لو أطلق ولم يشترط البيع ولا عدمه (٤٣)، وأما لو شرط عدم البيع إلا بعد الأجل بطل الرهن (٤٤)، ولو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد فعرض ما صيره عرضة للفساد كالحنطة لو ابتلّت لم ينفسخ الرهن (٤٥)، بل يباع ويجعل ثمنه رهنا (٤٦).

(مسألة ٩): لا إشكال في أنه يعتبر في المرهون كونه معينا، فلا يصح رهن المبهم (٤٧)، كأحد هذين.

﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾[١]، وقوله عليه السلام: «كل معروف صدقة»[٢]، وقوله عليه السلام: «الله في عون المؤمن ما دام المؤمن في عون أخيه»[٣]، بعد فرض أن البيع حينئذ اعانة للخير بالنسبة للمالك لصون ماله عن الفساد.

(٤٢) لأن الرهنية متقومة بقدر خاص من المالية وتبديل صورة العين المرهونة لعذر شرعي لا يوجب زوال الرهنية عن أصل المالية، فحق الرهانة ثابت بالنسبة إليها والصورة الخاصة كانت طريقا لإحرازها فالمدار عليها وهي المناط في الوثيقة كما لا يخفى، فلا نحتاج حينئذ في جعله رهنا إلى عقد جديد.

(٤٣) لتحقق موضوع بيع العين المرهونة مع ثبوت المعرضية للفساد فيجري فيه جميع ما تقدم بلا فرق بينهما.

(٤٤) لعدم صحة جعل مثل هذا وثيقة للدين عند العرف لكونه في معرض الزوال بلا بدل فلا يتحقق موضوع الرهن ولا الوثيقة.

(٤٥) للأصل، والإطلاق وظهور الاتفاق.

(٤٦) كما تقدم في الفرع السابق من غير فرق، ويكون المتصدي للبيع على نحو ما مر مترتبا.

(٤٧) للإجماع، وقاعدة «نفي الغرر» الشاملة للمقام أيضاً، ولكن المتيقن

---

(١) سورة التوبة: ٩١.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب فعل المعروف حديث: ٥.

(٣) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب فعل المعروف حديث: ٢.

نعم، يصح رهن الكلي في المعين [٤٨] كصاع من صبرة وشاة من هذا القطيع، وقبضه إما بقبض الجميع أو بقبض ما عينه الراهن منه [٤٩] فإذا عين بعد العقد صاعا أو شاة وقبضه المرتهن صح ولزم [٥٠]، ولا يصح رهن المجهول من جميع الوجوه [٥١]، كما إذا رهن ما في الصندوق المقفل، وإذا رهن الصندوق بما فيه صح بالنسبة إلى الظرف دون المظروف [٥٢].

وأما المعلوم الجنس والنوع المجهول المقدار كصبرة من حنطة

من الإجماع والمتفاهم من القاعدة ما إذا لم يكن في معرض التعيين عرفا والا فشمول دليل المنع له مشكل بل ممنوع، وكذا يشكل المنع فيما إذا كان الشيئان من معمل واحد وقياس واحد فإنه لا إبهام ولا غرر في رهن أحدهما بهما، فيختار المرتهن أيهما شاء كما في جملة من المصنوعات الحديثة لأن المرجع في الإبهام والتعيين متعارف أهل الخبرة بالأشياء، فمع عدم حكمهم بالإبهام تشمله الإطلاقات والعمومات.

(٤٨) للتعيين في الجملة ولا دليل على اعتبار أزيد منه مع المعرضية القريبة العرفية للتعيين من كل جهة فتشمله الإطلاقات والعمومات.

(٤٩) لكونه مالكا فيكون حق التعيين والقبض له.

نعم، لو وقع تنازع في البين في جهة من الجهات لا بد من التراضي أو الرجوع إلى الحاكم الشرعي.

(٥٠) لوجود المقتضي لهما وفقد المانع عنهما فتشمله أدلة الصحة واللزوم.

(٥١) للاتفاق، ولأنه لا يتحقق منه تمام الاستيثاق.

(٥٢) لتحقق الجهالة في المظروف دون الظرف، ولكن لا بد وأن يقيد ذلك بما إذا كان الظرف قابلا للرهانة عرفا لا ما إذا لم تكن له مالية أصلا

مشاهدة فالظاهر صحة رهنه (٥٣).

(مسألة ١٠): يشترط فيما يرهن عليه أن يكون دينا ثابتا في الذمة (٥٤)، لتحقق موجبه من اقتراض أو إسلاف مال أو شراء أو استئجار

بالنسبة إلى الدين.

(٥٣) للعمومات والإطلاقات بعد مسامحة الناس في هذا المقدار من الجهالة في الرهون الشائعة بينهم، فتنزل الأدلة على هذا الشائع المتعارف وطريق الاحتياط واضح.

(٥٤) صحة الرهن على الدين الثابت في الذمة لا إشكال فيها من أحد وتدل عليها ظواهر الأدلة، والإجماع والسيرة القطعية بين الأمة.

وأما عدم الصحة على ما لم يستقر في الذمة حين الرهن ويستقر فيها بعده فالمشهور فيه البطلان، واستدل عليه.

تارة: بظواهر الأدلة.

وأخرى: بالإجماع.

وثالثة: بعدم صدق وثيقة الدين قبل حصوله.

ورابعة: بأنه خلاف المتعارف فلا تشمله الأدلة.

ويمكن المناقشة في الثالثة بأن جعل الرهن بلحاظ حال حصول الدين فيما بعد لا بقيد عدم حصوله فعلا فلا محذور منه، وفي الأخير بأن عدم التعارف لا يوجب عدم شمول الإطلاق له كما هو واضح إلا إذا رجع الدليل إلى ظهور فيما هو المتعارف، وحينئذ فهو العمدة مع ظهور الإجماع.

ومن ذلك يظهر أنه لا دليل على بطلان الرهن على الدين المقارن حصوله لتحقق الرهن، لأن المتيقن من الإجماع هو سبق الرهن زمانا على الدين الحادث لا حقا كذلك، وأما التقارن الزماني فداخل تحت العمومات والإطلاقات وإن كان الأحوط تركه.

عين بالذمة وغير ذلك (٥٥)، حالا كان الدين أو مؤجلا (٥٦)، فلا يصح الرهن على ما يقترض أو على ثمن ما يشتريه فيما بعد، فلو رهن شيئا على ما يقترض ثمَّ اقترض لم يصر بذلك رهنا، ولا على الدية قبل استقرارها بتحقق الموت وإن علم أن الجناية تؤدي إليه، ولا على مال الجعالة قبل تمام العمل (٥٧).

(مسألة ١١): كما يصح في الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجرة التي في ذمة المستأجر كذلك يصح أن يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت في ذمة المؤجر (٥٨).

(مسألة ١٢): الظاهر أنه يصح الرهن على الأعيان المضمونة (٥٩)، كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها، وأما عهدة الثمن أو المبيع أو الأجرة أو عوض الصلح وغيرها لو خرجت مستحقة

---

(٥٥) كالمهر والدية الثابتة ونحوهما.

(٥٦) لصدق الثبوت في الذمة بالنسبة إلى كل منهما.

(٥٧) كل ذلك لفقد شرط الصحة وهو الدين الثابت في الذمة.

(٥٨) لكون كل منهما دين ثابت في الذمة فيشملها إطلاق أدلة الرهن.

(٥٩) مورد الرهن إما دين أو عين غير مضمونة ـ كالعارية والوديعة ونحوهما ـ أو عين مضمونة ـ كالمغصوب والعارية المضمونة ونحوهما ـ أو عهدة الثمن والمبيع ونحوهما، ولا ريب في صحة الرهن في الأول، كما لا إشكال في عدم صحته في الثاني للإجماع.

وقد وقع الخلاف في الثالث فعن جمع منهم الشهيدين الصحة للعمومات والإطلاقات.

ونسب إلى الأكثر عدم الصحة واستدل عليه.

تارة: بالأصل.

وأخرى: باختصاص الأدلة بالدين إما ظاهرا أو انصرافا.

وثالثة: بأنه إذا صح الرهن فيها صح في غير المضمون أيضاً.

والكل مخدوش. أما الأصل، فلا وجه له مع وجود الإطلاق والعموم كما هو معلوم، وأما اختصاص الأدلة بالدين فهو إما لأجل الانصراف إلى الغالب الذي لا اعتبار به كما ثبت في محله، أو لأجل كون المورد هو الدين وهو أيضاً لا يوجب التخصيص، وأما الملازمة فلا دليل عليه من عقل أو نقل، مع أن المستفيضة المشتملة على الاستيثاق من المال شامل للأعيان المضمونة مثل قول الصادق عليه السلام: «استوثق من مالك ما استطعت»[1]، خرج غير المضمونة بالإجماع وبقي الباقي، والظاهر مساعدة العرف على صحة الرهن على الأعيان المضمونة أيضاً.

وأما الرابع: وهو ضمان عهدة المبيع إن ظهر مستحقا للغير وكذا الثمن والمهر ونحوها، فربما يقال بعدم تحقق الرهن فيها لعدم ثبوت موضوعه وهو الاستحقاق للغير فعلا، فكيف يتحقق الرهن بل ومع الشك في الصدق لا يصح التمسك بالأدلة، لأنه حينئذ تمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

وفيه: أنه لا ريب في صدق المال في هذه الموارد فيشملها إطلاق قوله عليه السلام: «استوثق من مالك ما استطعت»[2]، وتكفي المعرضية لكون المال للغير عرفا في صحة الرهن عليها مهما صدق الاستيثاق على المال بحسب المتعارف، ومقتضى الأصل والإطلاق عدم اعتبار فعلية الاستحقاق للغير.

وبالجملة: المدار على صحة إطلاق الرهن وعدم استنكاره عرفا صدق الاستيثاق.

وأما دعوى أن هذه الأمور مبنية على الإرفاق والرهن عليها ينافي الإرفاق ممنوع صغرى وكبرى.

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الرهن حديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الرهن حديث: ٥.

للغير ففي صحة الرهن عليها تأمل وإشكال (٦٠).

(مسألة ١٣): لو اشترى شيئا بثمن في الذمة جاز جعل المبيع رهنا على الثمن (٦١).

(مسألة ١٤): لو رهن على دينه رهنا ثمَّ استدان مالا آخر من المرتهن جاز جعل ذلك الرهن رهنا على الثاني أيضاً (٦٢)، وكان رهنا عليهما معا، سواء كان الثاني مساويا للأول في الجنس والقدر أو مخالفا، وكذا له أن يجعله على دين ثالث ورابع إلى ما شاء وكذا إذا رهن شيئا على دين جاز أن يرهن شيئا آخر على ذلك الدين وكانا جميعا رهنا عليه.

(مسألة ١٥): لو رهن شيئا عند زيد ثمَّ رهنه عند آخر أيضاً باتفاق من المرتهنين كان رهنا على الحقين إلا إذا قصدا بذلك فسخ الرهن الأول وكونه رهنا على خصوص الدين الثاني (٦٣).

وبعبارة أخرى: الرهن يصح للتوثيق الفعلي الاحتياطي أيضاً.

(٦٠) ظهر وجهه مما مر مع جوابه.

(٦١) لشمول ما تقدم من الأدلة لهذه الصورة أيضاً.

(٦٢) لإطلاق أدلة الرهن الشامل لجميع الصور المفروضة في هذه المسألة فالمقتضي للصحة في جميعها موجود والمانع عنها مفقود بعد رضاء المرتهن بذلك، والأقسام ثلاثة.

فتارة: يرهن المال الواحد رهنا لديون كثيرة عند مرتهن واحد.

وأخرى: يرهن أموالا متعددة رهنا لدين واحد عند مرتهن واحد.

وثالثة: يرهن المال الواحد لديون كثيرة عند أشخاص متعددين بإذنهم وإجازتهم.

والكل صحيح للإطلاق ويأتي القسم الأخير في المسألة التالية.

(٦٣) فيتعين رهنا للثاني حينئذ لزوال الأول بالفسخ.

(مسألة ١٦): لو استدان اثنان من واحد كل منهما دينا ثمَّ رهنا عنده مالا مشتركا بينهما ولو بعقد واحد ثمَّ قضى أحدهما دينه انفكت حصته عن الرهانة وصارت طلقا (٦٤)، ولو كان الراهن واحدا والمرتهن متعددا ـ بأن كان عليه دين لاثنين فرهن شيئا عندهما بعقد واحد ـ فكل منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين (٦٥)، ومع التفاوت فالظاهر التقسيط والتوزيع بنسبة حقهما (٦٦)، فإن قضى دين أحدهما انفك عن الرهانة ما يقابل حقه (٦٧)، هذا كله في التعدد ابتداء، وأما التعدد الطارئ فالظاهر إنه لا عبرة به (٦٨)، فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين، كما أنه لو مات المرتهن عن ولدين فأعطى أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن.

(مسألة ١٧): لا يدخل الحمل الموجود في رهن الحامل ولا الثمر في رهن النخل والشجر، وكذا ما يتجدد (٦٩).

---

(٦٤) لوجود المقتضي للطلقية وفقد المانع عنها، فتحقق لا محالة وأما جواز استدانة اثنين عن واحد ورهن شيء مشترك بينهما عنده فيدل على صحته الأصل والإطلاق والاتفاق.

(٦٥) لكون تساوي الدينين قرينة عرفية معتبرة على كون كل منهما مرتهن للنصف.

(٦٦) لحكم العرف بذلك ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(٦٧) لأنه لا وجه للتوزيع بالنسبة إلى الارتهان إلا هذا فينفك الرهن بالرهن بالنسبة إلى ما يؤدي من الدين، ويبقى بالنسبة إلى ما بقي منه.

(٦٨) لأصالة بقاء الرهانة بالنسبة إلى ما وقع الرهن عليه والتعدد الطارئ على العين المرهونة لا يوجب انحلاله إلى اثنين بعد ما أنشأ بعنوان واحد عن واحد بواحد.

(٦٩) لاختلاف ذلك كله مع العنوان المذكور في عقد الرهن الواقع على

إلا إذا اشترط دخولها (٧٠).

نعم، الظاهر دخول الصوف والشعر والوبر في رهن الحيوان، وكذا الأوراق والأغصان حتى اليابسة في رهن الشجر (٧١)، وأما اللبن في الضرع ومغرس الشجر ورأس الجدار ـ أعني موضع الأساس من الأرض ـ

الحيوان الحامل وعلى النخل والشجر ونحوها، فلا وجه للدخول مضافا إلى ظهور الإجماع.

(٧٠) فيدخل حينئذ لمكان الشرط الذي يجب الوفاء به، أو كان هناك تعارف معتبر.

(٧١) كل ذلك لمكان التبعية العرفية فيما ذكر وعدم ملاحظتها شيئا مستقلا في مقابل الحيوان والشجر، بل لا يرى الحيوان والشجر إلا مركبا عنهما كتركيب البيت من الجدران ونحوها، فالأقسام ثلاثة:

فتارة: يحكم العرف بالتعدد اعتبارا.

وأخرى: يحكم بالوحدة الاعتبارية.

وثالثة: يشك في ذلك، وفي الأولى لا يدخل، وفي الثانية يدخل، وفي الأخيرة مقتضى الأصل الأزلي عدم الدخول أيضاً بعد الشك في شمول الدليل له وعدم صحة التمسك به حينئذ لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك، وحيث إن التمسك بالأصل الأزلي خلاف الانظار العرفية فلا بد من التصالح والتراضي.

ويمكن جعل المسألة من باب الأقل والأكثر لأن الأقل علم بتحقق الرهن به والأكثر مشكوك من هذه الجهة فيرجع إلى الأصل فيجري الأصل في العدم المحمولي أيضاً بلا محذور فيه، وهكذا بعينه حكم التبعية.

فتارة: يحكم العرف بالتبعية.

وأخرى: يحكم بعدمها.

ففي دخولها تأمل وإشكال [٧٢]، لا يبعد عدم الدخول وإن كان الأحوط التصالح والتراضي [٧٣].

(مسألة ١٨): الرهن لازم من جهة الراهن، وجائز من طرف المرتهن [٧٤].

فليس للراهن انتزاعه منه بدون رضاه [٧٥]، إلا أن يسقط حقه من الارتهان أو ينفك الرهن بفراغ ذمة الراهن من الدين بالأداء أو الإبراء أو غير ذلك [٧٦]، ولو برأت ذمته من بعض الدين فالظاهر بقاء الجميع،

وثالثة: يشك فيها.

(٧٢) من صحة كون ذلك كله من التبعية في الجملة، فيدخل كل ذلك في الرهن.

ومن صحة التشكيك في التبعية خصوصا في بعض أقسامها فلا وجه للجزم بالتبعية حينئذ.

(٧٣) ظهر وجهه مما ذكرنا.

(٧٤) للإجماع في كل منهما وبه يخرج عن جريان أصالة اللزوم بالنسبة إلى المرتهن، مضافا إلى أن الجواز من طرف الراهن ينافي كون الرهن وثيقة للدين وحبسا بالنسبة إليه.

وعن جمع منهم صاحب الجواهر أنه لا يجوز اشتراط الخيار للراهن لكونه خلاف الاستيثاق والحبس، فيكون منافيا لمقتضى العقد هذا بعد تمامية الرهن بالقبض وأما قبله، فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر بعد الشك في شمول الأدلة له، ولا يبعد جريان الخيار باعتبار وثاقة المالية فتتبدل العين إلى غيرها مع بقاء الرهانة.

(٧٥) لأنه لا معنى للزوم إلا هذا.

(٧٦) كالصلح والهبة والاحتساب من الحقوق المنطبقة عليه، والوجه في ذلك كله واضح لزوال موضوع الرهن بذلك كله فلا يبقى رهن بعدها حتى

رهنا(٧٧)، على ما بقي إلا إذا اشترطا التوزيع، فينفك منه على مقدار ما برأ منه، ويبقى رهنا على مقدار ما بقي، أو شرطا كونه رهنا على المجموع من حيث المجموع، فينفك الجميع بالبراءة عن بعض الدين (٧٨).

(مسألة ١٩): لا يجوز للراهن التصرف في الرهن إلا بإذن المرتهن(٧٩)، سواء كان ناقلا للعين كالبيع أو المنفعة كالإجارة أو مجرد

يبحث عن حكمه.

(٧٧) على ما يأتي وجهه آنفا.

(٧٨) الأقسام أربعة:

الأول: رهن المجموع على كل جزء من الحق.

الثاني: رهن المجموع على صرف وجود الحق مطلقا ولو بجزء منه.

الثالث: رهن الأجزاء المشاعة على الأجزاء كذلك.

الرابع: رهن المجموع من حيث المجموع كذلك.

وحكم الكل واضح ففي الأول لا ينفك من الرهن شيء بسقوط بعض الدين لفرض كونه رهنا على كل جزء من المجموع، ومثله الثاني لفرض وجود الدين والحق ولو بجزء منه، وأما الثالث فينفك من الرهن بمقدار ما وفّى ويبقى منه بقدر ما بقي من الدين، وأما الرابع فينفك الجميع بسقوط بعض الدين ولو كان يسيرا لزوال المجموع من حيث المجموع به كما هو واضح، وحيث إن المنساق من إطلاق الرهن هو القسم الأول يبقى جميع الرهن ولو سقط بعض الدين.

نعم، لو شرط التوزيع ينفك من الرهن بقدر ما سقط الدين على حسب الشرط.

(٧٩) أما أصل عدم الجواز في الجملة فللإجماع وقوله ﷺ: «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف»[1]، ولأن جواز التصرف من الراهن ينافي

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١٧ من أبواب الرهن حديث :٦.

الانتفاع به وإن لم يضر به كالركوب والسكنى ونحوها [(٨٠)]، فإن تصرف بغير الناقل أثم، ولم يترتب عليه شيء [(٨١)]، إلا إذا كان بالإتلاف، فيلزم قيمته وتكون رهنا [(٨٢)]، وإن كان بالبيع أو الإجارة أو غيرهما من النواقل وقف على إجازة المرتهن [(٨٣)]، ففي مثل الإجارة تصح بالإجازة، وبقيت

الحبس والاستيثاق الذي يتقوم به الرهن عرفا.

وأما الجواز بإذن المرتهن فلفرض أن المنع من جهة حقه المتعلق بالمرهون، فإذا رضي فلا موضوع لعدم الجواز بعد رضاه كما هو معلوم.

(٨٠) للإطلاق والاتفاق الشامل للجميع، وأما التصرفات التي تكون لمصلحة العين المرهونة، فمقتضى الأصل الجواز بعد انصراف أدلة المنع عن مثلها.

(٨١) أما الإثم فلأنه خالف الحكم الشرعي الفعلي المنجز، وأما عدم ترتب شيء عليه فلفرض بقاء العين المرهونة بلا حصول نقص فيه من جهة تصرفه فلا موجب للضمان لأنه تصرف في ملكه.

وأما صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل رهن جاريته قوما أ يحل له أن يطأها؟ قال عليه السلام: إن الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها، قلت: أرأيت إن قدر عليها خاليا؟ قال: نعم لا أرى به بأسا»[(١)]، ومثله صحيح الحلبي إلا أن فيه «لا أرى هذا عليه حراما»[(٢)]، فاسقطهما عن الاعتبار موافقتهما للعامة وهجر الأصحاب عنهما.

(٨٢) أما لزوم المثل أو القيمة فلفرض أنه أتلف متعلق حق الغير من حيث المالية ووثاقة الدين، وأما أنه رهن فلفرض أنه العوض بدل المعوض من هذه الجهة لا أن يكون ملكا للمرتهن، فمقتضى كون المعوض كالعوض أنه يكون رهنا كما كان العوض كذلك.

(٨٣) لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته كما في كل عقد وقع

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب أحكام الرهن حديث: ٢ و ١.

الرهانة على حالها [٨٤] بخلافها في البيع، فإنه يصح بها وتبطل الرهانة[٨٥]، كما أنها تبطل بالبيع إذا كان عن إذن سابق من المرتهن [٨٦].

(مسألة ٢٠): لو أتلف العين المرهونة متلف فإن كان مثليا يضمن بالمثل وإلا فبالقيمة [٨٧]، وتبقى الرهانة على حالها [٨٨].

على مال الغير أو متعلق حقه، وقد مر في بيع الفضولي ما ينفع المقام فراجع.

(٨٤) لاختلاف موردهما فالعين متعلق حق المرتهن والمنفعة مورد استفادة المستأجر والمفروض أن المرتهن أجاز ذلك، فيكون المقتضي لصحة الإجازة وبقاء الرهانة موجودا والمانع عنهما مفقودا فتصح الإجارة وتبقى الرهانة لا محالة.

(٨٥) أما صحة البيع فلوجود المقتضي لها وفقد المانع عنها فتصح لا محالة.

وأما بطلان الرهانة فلفرض أن الراهن نقل العين المرهونة إلى غيره والمرتهن أجاز ذلك، ومقتضى إطلاق اجازته أنها منقولة إليه مطلقا بلا تسلط للمرتهن عليه بوجه من الوجوه ولا معنى لبطلان الرهانة إلا هذا.

وبعبارة أخرى: اجازته لبيع العين المرهونة إسقاط للرهن عرفا.

نعم، لو كانت قرينة معتبرة في البين دالة على أن اجازته للبيع كانت مقيدة بكون العين مرهونة لديه وقبل المشتري والراهن ذلك كانت الرهانة باقية، ويكون المشتري بمنزلة الراهن إن كان بناء البيع والإجازة عندهم على ذلك.

(٨٦) لأنه لا فرق بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة من جهة الدلالة على الرضا إلا بالسبق واللحوق، وهو لا بأس به كما مر في الفضولي.

(٨٧) أما أصل الضمان فلقاعدة اليد والإجماع.

وأما كونه بالمثل أو القيمة فلأنهما الأصل في التلف.

(٨٨) للأصل والإطلاق إلا إذا قيدت بخصوص العينية فقط فيبطل حينئذ

(مسألة ٢١): لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون إذن الراهن [٨٩]، فلو تصرف فيه بركوب أو سكنى ونحوهما ضمن العين لو تلفت تحت يده للتعدي [٩٠]، ولزمه أجرة المثل لما استوفاه من المنفعة [٩١]، ولو كان ببيع ونحوه أو بإجارة ونحوها وقع فضوليا [٩٢]، فإن أجازه الراهن صح، وكان الثمن والأجرة المسماة له [٩٣]، وكان الثمن رهنا

لانتفاء الموضوع.

(٨٩) لأنه لا يجوز لأحد التصرف في مال غيره إلا بإذنه بالأدلة الأربعة كما تقدم، مضافا إلى ما مر من النبوي «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف»[١].

(٩٠) وهو يوجب الضمان لقاعدة «على اليد» مضافا إلى الإجماع، ولا تشمله قاعدة «عدم ضمان الأمين» لخروجه عن الأمانة بالتعدي.

(٩١) للإجماع وقاعدة «على اليد» وأصالة الاحترام في مال الغير التي هي من الأصول النظامية العقلائية، وأما ما يدل على الجواز فمحمول إما على صورة الإذن من الراهن أو على العلم بالرضا، أو مساواة ما استفاد لما أنفق من باب أجرة المثل، كقول علي عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته، والدر يشرب إذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته»[٢]، ومثله غيره.

(٩٢) لأن العقد الفضولي عبارة عن عقد وقع على مال الغير أو مورد حقه بدون إذنه، ولا ريب في تحقق الأول في المقام لفرض كون العين المرهونة ملكا للراهن بلا كلام.

(٩٣) للإجماع ولوجود المقتضي لملكيته لها وفقد المانع كما هو واضح فالثمن عوض ملكه والأجرة عوض منفعة ملكه بلا مانع في البين.

---

(١) تقدم في صفحة: ٩٥.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الرهن حديث: ٢.

في البيع [٩٤]، لم يجز لكل منهما التصرف فيه إلا بإذن الآخر [٩٥]، وبقي العين رهنا في الإجارة [٩٦]، وإن لم يجز كان فاسدا [٩٧].

(مسألة ٢٢): منافع الرهن ـ كالسكنى والركوب وكذا نماءاته المنفصلة ـ كالنتاج والثمر والصوف والشعر والوبر ـ والمتصلة ـ كالسمن والزيادة في الطول والعرض ـ كلها للراهن [٩٨]، سواء كانت موجودة حال الارتهان أو وجدت بعده [٩٩]، ولا يتبعه في الرهانة إلا نماءاته المتصلة [١٠٠].

(مسألة ٢٣): لو رهن الأصل والثمرة أو الثمرة منفردة صح [١٠١]،

---

(٩٤) لظهور كون اجازة الراهن اجازة للبيع بهذا القيد، ولأصالة بقاء الرهنية وعدم ما يوجب زوالها.

(٩٥) لأن هذا من أحكام مطلق الرهن الصحيح والمفروض انه رهن صحيح.

(٩٦) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(٩٧) للأصل والإجماع بل الضرورة من المذهب إن لم يكن من الدين.

(٩٨) لقاعدة التبعية، مضافا إلى إجماع الفقهاء والنصوص، ففي موثق ابن عمار عن الصادق عليه السلام «أنه سأله عن رجل ارتهن دارا لها غلة لمن الغلة؟ قال عليه السلام لصاحب الدار» [١]، وفي خبر أبي العباس عنه عليه السلام أيضاً: «و قضي في كل رهن له غلة أن غلته تحسب لصاحبه عليه» [٢]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(٩٩) لفرض تحقق النماء في الصورتين فتشملهما قاعدة التبعية.

(١٠٠) لما تقدم في (مسألة ١٦) فراجع.

(١٠١) للإطلاق والاتفاق.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الرهن حديث: ٣ و ٤.

فلو كان الدين مؤجلا وأدركت الثمرة قبل حلول الأجل فإن كانت تجفف ويمكن إبقاؤه بالتجفيف جففت وبقيت على الرهن، وإلا بيعت وكان الثمن رهنا(١٠٢).

(مسألة ٢٤): ليس للراهن أن يجعل منافع العين المرهونة للمرتهن (١٠٣).

(مسألة ٢٥): يجوزْ للراهن أن يؤجر العين المرهونة إلى المرتهن بأجرة المثل أو أكثر أو أقل مع عدم الشرط(١٠٤).

(مسألة ٢٦): إذا كان الدين حالا أو حل وأراد المرتهن استيفاء حقه فإن كان وكيلا عن الراهن في بيع الرهن واستيفاء دينه منه فله ذلك من دون مراجعة إليه(١٠٥)، وإلا ليس له أن يبيعه (١٠٦) بل يراجع الراهن ويطالبه بالوفاء ولو ببيع الرهن أو توكيله في بيعه (١٠٧)، فإن امتنع من ذلك رفع

---

(١٠٢) أما التجفيف فلأنه من مقدمات إبقاء الرهن مع الإمكان فيجب ذلك مقدمة والظاهر أنه لو كانت له مئونة فهي على الراهن، لكونها من فروع حفظ ماله ووثيقة لدينه.

وأما جواز البيع فلانحصار حفظ المالية فيه حينئذ.

وأما كون الثمن رهنا فلأجل أن البيع إنما يقع لأجل التحفظ على المالية والوثاقة الدينية.

(١٠٣) لأنه من الربا المحرم.

(١٠٤) لكون الإجارة مستقلة غير مرتبطة بالدين فلا موضوع للربا.

(١٠٥) لفرض بقاء الإذن السابق فلا وجه بعده للمراجعة، ومع الشك في بقائه يستصحب بقاءه مع عدم امارة على الخلاف.

(١٠٦) للأصل والإجماع.

(١٠٧) لأن ذلك كله من فروع استيلائه وسلطنته على مطالبة حقه مضافا إلى

أمره إلى الحاكم ليلزمه بالوفاء أو البيع (١٠٨)، فإن امتنع، على الحاكم إلزامه باعه عليه بنفسه أو بتوكيل الغير ولو كان هو المرتهن نفسه (١٠٩)، ومع فقد الحاكم أو عدم اقتداره على إلزام بالبيع أو على البيع عليه، لعدم بسط اليد باعه المرتهن بنفسه (١١٠)، واستوفى حقه أو بعضه من ثمنه إذا ساواه أو كان أقل، وإن كان أزيد كان الزائد عنده أمانة شرعية (١١١)، يوصله إلى صاحبه.

(مسألة ٢٧): لو لم يكن عند المرتهن بينة مقبولة لإثبات دينه وخاف من أنه لو اعترف عند الحاكم بالرهن جحد الراهن الدين فأخذ منه الرهن بموجب اعترافه وطولب منه البينة على حقه جاز له بيع الرهن من دون مراجعة إلى الحاكم (١١٢)، وكذا لو مات الراهن وخاف المرتهن جحود

ظهور الإجماع على صحة ما ذكر.

(١٠٨) لأن المورد حينئذ من الأمور الحسبية التي لا بد للناس من الرجوع إليه، ولا بد له من القيام بها بما يقتضيه نظره.

(١٠٩) لعموم ولايته واعتبار نظره الشامل لجميع ذلك بحسب ما تقتضيه خصوصيات الموضوع مع أن ذلك كله من المسلمات بين الفقهاء.

(١١٠) لقاعدة «نفي الضرر» و«نفي الحرج» بعد انحصار استنقاذ حقه في ذلك.

(١١١) لما مر من ثبوت الإذن شرعا في التصرف فيه فتكون أمانة شرعية لا محالة بعد عدم إمكان إجراء حكم التعدي عليه.

(١١٢) للإجماع، وما يأتي من المكاتبة بعد القطع بعدم الخصوصية لموردها، مضافا إلى قاعدة نفي الضرر والحرج، ويمكن أن يستشهد له في الجملة بما ورد في المقاصة[١].

---

(١) راجع صفحة: ٣١.

الوارث (١١٣).

(مسألة ٢٨): لو وفي بيع بعض الرهن بالدين اقتصر عليه على الأحوط لو لم يكن الأقوى (١١٤).

---

(١١٣) إجماعا ونصا ففي خبر سليمان بن حفص المروزي: «أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام: في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا، فكتب عليه السلام: إن كان له على الميت مال ولا بينة له عليه، فليأخذ ماله بما في يده وليرد الباقي على ورثته، ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين، ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون أن له على ميتهم حقا»[١].

(١١٤) لأصالة عدم جواز التصرف في ما يتعلق بالغير إلا بدليل خاص يدل عليه، والمتفاهم من الأدلة الدالة على جواز البيع لاستيفاء الدين هو الاقتصار على مقدار الدين، ومع الشك لا يصح التمسك بالإطلاق لأجل الشك في الموضوع.

وقد يستدل لجواز بيع الكل بخبر إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام: «عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس، قال عليه السلام: لا أحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه، فقلت: لا يدري لمن هو من الناس، فقال: فيه فضل أو نقصان؟قلت: فإن كان فيه فضل أو نقصان، قال عليه السلام: إن كان فيه نقصان فهو أهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله، وإن كان فيه فضل فهو أشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه»[٢].

وفيه: انه يمكن حمله على ما إذا لم يمكن بيع البعض كما أنه المتيقن من الإجماع أيضاً.

---

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الرهن.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب الرهن حديث: ٢.

وبقي الباقي أمانة عنده (١١٥)، إلا إذا لم يمكن التبعيض ولو من جهة عدم الراغب أو كان فيه ضرر على المالك فيباع الكل (١١٦).

(مسألة ٢٩): إذا كان الرهن من مستثنيات الدين كدار سكناه ودابة ركوبه جاز للمرتهن بيعه (١١٧)، واستيفاء طلب منه كسائر الرهون.

واحتمال أن يكون صرف وجود جواز البيع ولو في الجملة منشأ لجواز بيع الكل لا دليل له يصح الاعتماد عليه في مقابل الأصل بعد الشك في شمول دليل جواز البيع لمثله، كما أن رهن الكل ليست قرينة معتبرة لجواز بيعه لصحة أن تكون العين المرهونة أكثر من الدين كما هو الغالب.

(١١٥) لأصالة بقاء أمانيته، بعد الإذن الشرعي في البيع في الجملة ولخبر ابن عمار المتقدم: «يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه».

(١١٦) لقاعدة: «نفي الضرر» و«الحرج» مضافا إلى ظهور الإجماع عليه وما مر من خبر ابن عمار.

(١١٧) لسبق حقه وكونه وثيقة دينه، وظهور الإجماع.

وأما خبر إبراهيم بن عثمان عن الصادقعليه السلام: «قلت: رجل لي عليه دراهم وكانت داره رهنا فأردت أن أبيعها، قالعليه السلام: أعيذك الله أن تخرجه من ظل رأسه»[1]، فلا بد من حمله على مطلق المرجوحية لظهوره فيها وإعراض الأصحاب عن حرمة البيع.

ولكن نسب إلى الصدوقرحمه الله الاشتراك مع الغرماء لخبر مهجور شاذ ففي خبر عبد الله بن الحكم قال: «سألت أبا عبد اللهعليه السلام عن رجل أفلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون، وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين؟قال: يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص»[2]، وفي خبر سليمان بن حفص المروزي قال: «كتبت إلى أبي

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الدين حديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الرهن حديث: ١.

(مسألة ٣٠): إذا كان الراهن مفلسا أو مات وعليه ديون للناس كان المرتهن أحق من باقي الغرماء باستيفاء حقه من الرهن (١١٨)، فإن فضل شيء يوزع على الباقين بالحصص (١١٩)، وإن نقص الرهن عن حقه استوفى بعض حقه من الرهن ويضرب بما بقي من الغرماء في سائر أموال الراهن لو كان (١٢٠).

(مسألة ٣١): الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه لو تلف أو تعيب من دون تعد وتفريط (١٢١)، ويصدّق قوله في دعوى التلف مع

الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئا إلا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن أ يأخذ بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء؟ فكتب عليه السلام جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص»[1].

(١١٨) لأصالة بقاء حقه وظهور الإجماع وأنه لا معنى للوثاقة الدينية إلا هذا، وأما الخبران المتقدمان فقد مر ما فيهما فراجع.

(١١٩) لأنه مال المديون من غير تعلق حق خاص به، وكل ما كان كذلك يوزع على الغرماء بالحصص.

(١٢٠) لفرض كونه دائنا لم يف الرهن بدينه فيكون ما بقي من دينه كسائر الغرماء في مال المديون، مضافا إلى ظهور الإجماع في ذلك كله.

(١٢١) إجماعا ونصوصا ففي صحيح جميل عن الصادق عليه السلام: «عن رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن، قال: هو من مال الراهن ويرتجع المرتهن بماله عليه»[2]، وفي صحيح إسحاق بن عمار: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور أو ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك؟ قال عليه السلام: على مولاه ـ الحديث ـ»[3]، وفي خبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً:

---

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الرهن حديث: ٢.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٥ من أبواب الرهن حديث: ١ و ٤.

اليمين (١٢٢)، من غير فرق بين ذهابه وحده أو مع جملة من ماله (١٢٣).

الرجل يرهن الغلام أو الدار فتصيبه الآفة على من يكون؟ قال‌عليه السلام: على مولاه، ثمّ قال‌عليه السلام: أرأيت لو قتل قتيلا على من يكون؟قلت: هو في عنق العبد، قال: ألا ترى فلم يذهب مال هذا، ثمّ قال: أرأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مأتي دينار لمن كان يكون؟قلت: لمولاه، قال: كذلك يكون عليه ما يكون له»[١]، وفي النبوي المعروف: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»[٢]، وكذا النبوي الآخر: «الخراج بالضمان»[٣].

وأما ما يظهر منه الخلاف ـ كخبر ابن بكير: «سألت أبا عبد الله‌عليه السلام عن الرهن، فقال: إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدي الفضل إلى صاحب الرهن، وإن كان أقل من ماله فهلك الرهن أدى إليه صاحبه فضل ماله، وإن كان سواء فليس عليه شيء»[٤]، وفي خبر عبد الله بن الحكم: «سألت الصادق‌عليه السلام عن رجل رهن عند رجل رهنا على ألف درهم، والرهن يساوي ألفين فضاع؟فقال: يرجع عليه بفضل ما رهنه، وإن كان أنقص مما رهنه عليه رجع على الراهن بالفضل، وإن كان الرهن يسوى ما رهنه عليه فالرهن بما فيه»[٥]، ومثلهما غيرهما من الأخبار ـ فلا بد من حمله على التفريط أو طرحه.

وأما الضمان مع التعدي أو التفريط فبالإجماع إن لم يكن من الضرورة الفقهية، وقد مر غير مرة ثبوته معهما في جميع الأمانات المالكية والشرعية.

(١٢٢) لقاعدة «تصديق قول الأمين مع اليمين».

(١٢٣) لشمول القاعدة وإطلاق ما تقدم من الأدلة لكلتا الصورتين، وأما

---

(١) الوسائل باب: ٥ من أبواب الرهن حديث :٦.
(٢) مستدرك الوسائل باب: ١٠ من أبواب الرهن: ٣ ج حديث :٢.
(٣) مستدرك الوسائل باب: ٧ من أبواب الخيار حديث :٣.
(٤) الوسائل باب: ٧ من أبواب الرهن حديث :٣.
(٥) الوسائل باب: ٧ من أبواب الرهن حديث :٥.

نعم، لو كان في يده مضمونا لكونه مغصوبا أو عارية مضمونة مثلا ثمَّ ارتهن عنده لم يزل الضمان (١٢٤)، إلا إذا أذن له المالك في بقائه تحت يده فيرتفع الضمان على الأقوى (١٢٥)، وإذا أنفك الرهن بسبب الأداء أو الإبراء أو نحو ذلك يبقى أمانة مالكية في يده لا يجب تسليمه إلى المالك إلا مع المطالبة كسائر الأمانات (١٢٦).

مرسل أبان عن الصادق عليه السلام قال: سألته كيف يكون الرهن بما فيه إذا كان حيوانا أو دابة أو ذهبا أو فضة أو متاعا فأصابه جانحة حريق أو لصوص فهلك ماله أجمع أو نقص متاعه وليس له على مصيبته بينة؟ قال عليه السلام: إذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه، وإن ذهب من بين ماله وله مال فلا يصدق»[١]، فمضافا إلى قصور سنده ومعارضته بصحيح جميل المتقدم وغيره يمكن حمله على مورد الاتهام.

(١٢٤) للأصل بعد كون تحقق عنوان الارتهان أعم من الإذن في القبض شرعا وعرفا.

(١٢٥) لعدم المقتضي للضمان حينئذ إلا توهم توقف القبض الصحيح على الإقباض الخارجي وهو باطل، لأن عدم الإذن في القبض سابقا ثمَّ وجوده لا حقا وجداني، وهما صفتان مختلفتان توجبان الاختلاف الاعتباري فيما يكون في يد المرتهن وهو يجزي في الاختلاف الاعتباري العنواني، ولا دليل على اعتبار أزيد منه، فالقبض والإقباض.

تارة: خارجي.

وأخرى: اعتباري، فيصير المقام من الثاني دون الأول ومقتضى المتعارف بين الناس إجزاء الثاني أيضاً، ويكون انقلاب اليد العدواني إلى الأماني حينئذ قهريا لا محالة.

(١٢٦) أما بقاء الأمانة المالكية فللاستصحاب، وأما عدم وجوب التسليم،

---

(١) التهذيب: ج: ٧ صفحة ١٧٣ حديث: ٧٦٦ وفي الوسائل باب: ٩ من الرهن.

(مسألة ٣٢): لا تبطل الرهانة بموت الراهن ولا بموت المرتهن (١٢٧)، فينتقل الرهن إلى ورثة الراهن مرهونا (١٢٨)، على دين مورثهم وينتقل إلى ورثة المرتهن حق الرهانة (١٢٩)، فإن امتنع الراهن من استئمانهم كان له ذلك (١٣٠)، فإن اتفقوا على أمين (١٣١)، وإلا سلمه الحاكم إلى من يرتضيه (١٣٢)، وإن فقد الحاكم فعدول المؤمنين (١٣٣).

(مسألة ٣٣): لو ظهر للمرتهن أمارات الموت يجب عليه الوصية

فلأصالة البراءة عنه.

(١٢٧) للأصل والإجماع وإطلاق الأدلة.

(١٢٨) أما انتقال الرهن إلى الورثة فلأدلة الإرث، وأما كونه مرهونا فلما مر في سابقة من غير فرق.

(١٢٩) لظهور الإجماع على أن هذا الحق قابل للانتقال إلى الورثة مضافا إلى إطلاق بعض أدلة الإرث[1]، الشامل للحق القابل للانتقال أيضاً.

(١٣٠) لأصالة بقاء سلطنته على ملكه، وحق الاستيمان عليه بالنسبة إلى كل من شاء وأراد بعد زوال من استأمنه بالموت، وعدم الملازمة بين إرث حق الرهانة والامانة بوجه من الوجوه.

(١٣١) يسلم الرهن اليه لوجود المقتضي حينئذ للتسليم وفقد المانع عنه إذا الحق بينهم ولا يعدوهم.

(١٣٢) لكون المورد حينئذ من الأمور الحسبية التي يرجع فيها إلى الحاكم الشرعي ويتبع نظره فيها.

(١٣٣) لانتهاء الأمر إليهم في مثل هذه الأمور بعد فقد الحاكم الشرعي والعلم برضا الشارع بتصدّيهم لذلك حينئذ.

---

(١) راجع ج: ١٨ صفحة :١٥٣.

بالرهن وتعيين المرهون والراهن والإشهاد كسائر الودائع (١٣٤)، ولو لم يفعل كان مفرطا وعليه ضمانه (١٣٥).

(مسألة ٣٤): لو كان عنده رهن قبل موته ثمَّ مات ولم يعلم بوجوده في تركته لا تفصيلا ولا إجمالا (١٣٦)، ولم يعلم كونه تالفا بتفريط منه لم يحكم به في ذمته (١٣٧) ولا بكونه موجودا في تركته (١٣٨)، بل يحكم

---

(١٣٤) للإجماع، وهذا حكم جميع الأمانات مطلقا ـ شرعية كانت أو مالكية ـ وقد تقدم ما يتعلق بذلك في أحكام الأموات وكتاب الوديعة، وسيأتي في كتاب الوصية أيضاً.

(١٣٥) بلا إشكال فيه من أحد لتحقق التفريط الموجب للضمان نصا كما تقدم وفتوى.

(١٣٦) أما مع العلم التفصيلي به، فلا ريب في حكمه.

وأما مع العلم الإجمالي فتجري فيه الصور الأربعة التي تقدمت في كتاب الخمس[1].

وأما خبر القلاء قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات أخوه وترك صندوقا فيه رهون بعضها عليه اسم صاحبه وبكم هو رهن وبعضها لا يدري لمن هو ولا بكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه؟ قال عليه السلام: هو كماله»[2]، فلا بد من حمله على صورة عدم العلم بالرهن أصلا أو طرحه.

(١٣٧) لأصالة براءة ذمته بعد عدم موجب لاشتغالها به ولاحتمال كونه تالفا بلا تفريط، فلا منشأ للضمان حينئذ لكونه مشروطا بأمر وجودي لا بد من إحرازه وهو التفريط، ولا طريق لإحرازه بل مقتضى أصالة الصحة عدمه.

(١٣٨) لأن ظاهر يده على التركة أمارة الملكية ما لم يعلم الخلاف

---

(١) راجع ج: ١١ صفحة: ٤١٠.

(٢) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الرهن حديث: ١.

بكونها لورثته (١٣٩).

نعم، لو علم أنه قد كان موجودا في أمواله الباقية إلى بعد موته ولم يعلم أنه باق فيها أم لا كما إذا كان سابقا في صندوقه داخلا في الأموال التي كانت فيه وبقيت إلى زمان موته ولم يعلم أنه قد أخرجه وأوصله إلى مالكه أو باعه واستوفى ثمنه أو تلف بغير تفريط منه أم لا لم يبعد أن يحكم ببقائه فيها (١٤٠)، فيكون بحكم معلوم البقاء وقد مر بعض ما يتعلق بهذه المسألة في بعض مسائل المضاربة.

والمفروض عدمه، ولا يجري استصحاب البقاء لفرض وجود أمارة الملكية على الخلاف وهي ظاهر اليد.

(١٣٩) لعموم أدلة الإرث مثل قوله ﷺ: «ما تركه الميت فلوارثه»[1]، الشامل للمقام فلا محذور في البين.

(١٤٠) لاستصحاب البقاء لو لا احتمال شمول إطلاق خبر القلاء، ولكن الظاهر عدم وجود عامل بإطلاقه.

نعم، تجري قاعدة اليد الحاكمة على الاستصحاب البقاء، مع أن احتمال التلف من غير تفريط موجب لأصالة البراءة عن وجوب الإخراج بالنسبة إلى الورثة، وكذا احتمال الإخراج والإيصال إلى صاحبه موافق لظاهر حال المسلم خصوصا إذا كان ممن يعتني بدينه، وكل ذلك توجب الخدشة في جريان الاستصحاب، ولعل وجه عدم جزمه رحمه الله بالفتوى من هذه الجهات.

ثمَّ إن في المقام صورا ستة:

الأولى: أن يعلم بكون الرهن في جملة التركة وحكمها وجوب الإخراج إن علم تفصيلا، والتصالح والتراضي إن علم إجمالا، وقد مر صور الإجمال في

---

(١) راجع الوسائل باب: ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة.

(مسألة ٣٥): لو اقترض من شخص دينارا مثلا برهن ودينارا آخر منه بلا رهن ثمَّ دفع إليه دينارا بنية الأداء والوفاء فإن نوى كونه عن ذي الرهن سقط وانفك رهنه، وإن نوى كونه عن الآخر لم ينفك الرهن [١٤١] وبقي

كتاب الخمس فلا وجه للإعادة فراجع.

الثانية: أن يعلم أنه كان عند الميت رهنا ولم يعلم أنه في التركة أو تلف بغير تفريط أو لا؟و حكمها عدم وجوب الإخراج وكون تمام المال للورثة.

الثالثة: هذه الصورة مع العلم بأنه ليس في التركة أصلا وحكمها كالصورة السابقة من غير فرق، بل كون التركة في هذه الصورة للورثة أولى من السابقة كما لا يخفى.

الرابعة: أن يعلم تلفه في يد المرتهن في زمان حياته، ولم يعلم أنه على وجه الضمان أو لا، وحكمها أنه لا شيء على الورثة للأصل بعد عدم ثبوت التفريط بل مقتضى ظاهر حال المسلم عدمه.

الخامسة: يعلم أنه كان عنده إلى أن مات وأنه لم يتلف إلا أنه لم يوجد في تركته، نسب إلى أكثر العلماء الضمان ولعله لوجوده عنده وعدم التلف وان عدم الوجدان في التركة أعم من التلف بلا ضمان، فيتحقق الضمان لا محالة.

وعن العلامة «ان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان» أقول: لعله لظاهر اليد، وعموم أدلة الإرث.

ويمكن الخدشة فيه بصحة الانتقال إلى الورثة، ولكن يجب عليهم تفريغ ذمة ميتهم من تركته، فما نسب إلى أكثر الأصحاب هو الموافق للعلم بكونه عند الميت إلى أن مات.

السادسة: هذه الصورة مع احتمال كون التلف بعد الموت والظاهر عدم الضمان فيها، للأصل بعد عدم التفريط.

(١٤١) الوجه فيهما واضح أما في الأول، فلوجود المقتضي لانفكاك الرهن

دينه، وإن لم يقصد إلا أداء دينار من الدينارين من دون تعيين كونه عن ذي الرهن أو غيره لا إشكال في عدم انفكاك الرهن (١٤٢)، وهل يوزع على الدينين فإذا أكمل أداء دين ذي الرهن انفك رهنه أو يحسب ما دفعه أداء لغير ذي الرهن ويبقى ذو الرهن بتمامه لا ينفك رهنه إلا بأدائه؟ وجهان (١٤٣).

(مسألة ٣٦): يقبل إقرار الراهن بالإقباض (١٤٤)، إلا مع القرينة على الخلاف(١٤٥)، وتسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الإقرار مع اليمين (١٤٦).

(مسألة ٣٧): لو اختلفا ما على الرهن قلة أو كثرة مثل ما لو قال

وهو القصد والتعيين وفقد المانع فلا بد من الانفكاك لا محالة.

وأما الثاني فلفرض أنه عين الأداء فيما لا رهن عليه فكيف ينفك الرهن فيما لم يقصد لانفكاكه، فيكون من قبيل حصول المعلول بلا علة.

(١٤٢) للأصل بعد بعدم تحقق قصد بالنسبة إليه.

(١٤٣) وجه التوزيع أن الاحتساب لكل واحد منهما بالخصوص بلا مرجح، والعدل والانصاف يقتضي التوزيع.

ووجه الاحتساب لغير ذي الرهن أنه قهري بعد كون فك الرهن قصديا إراديا في صورة تعدد الدين كما في المقام والمفروض عدم تحققه، عليه يشكل فك نصف الرهن في صورة التوزيع أيضاً لفرض عدم القصد اليه.

(١٤٤) لعموم قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1].

(١٤٥) لسقوط الإقرار حينئذ وعدم الاعتبار به.

(١٤٦) لأن كل دعوى لها أثر تقبل وأما إثباتها إما يحتاج إلى بينة أو يمين.

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب الإقرار حديث :١.

الراهن: الدين مائة دينار، وقال المرتهن: إنه أكثر يقدم قول الراهن (١٤٧).

(مسألة ٣٨): لو اختلفا في متاع فقال المالك انه وديعة وقال الممسك أنه رهن يقدم قول المالك مع اليمين (١٤٨).

(مسألة ٣٩): لو أذن الراهن في بيع الرهن ورجع ثمَّ اختلفا، فقال

---

(١٤٧) للأصل إلا أن يثبت المرتهن دعواه بالبينة، ولجملة من الأخبار منها خبر ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل يرهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن أنه بألف وقال صاحب الرهن إنه بمائة، قال عليه السلام: البينة على الذي عنده الرهن أنه بألف، وإن لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين»[١]، وقريب منه خبر ابن أبي يعفور[٢]، وخبر عبيد بن زرارة[٣].

وأما ما يظهر منه الخلاف كخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: «في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن، فقال: الراهن هو بكذا وكذا، وقال المرتهن: هو بأكثر، قال علي عليه السلام: يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لأنه أمينه»[٤]، فهو معرض عنه، مع موافقته للعامة.

(١٤٨) لأصالة عدم الرهانة ولا يعارض بأصالة عدم الوديعة لأن أصل الأمانة مسلمة بين الطرفين.

فيكون النزاع من المدعي والمنكر فإن أثبت الممسك الرهنية بحجة معتبرة فهو وإلا فالقول قول المالك، ولأصالة عدم حق للممسك على المالك بالنسبة إلى خصوص هذا المتاع، ويدل عليه صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن: ارتهنته عندي بكذا وكذا، وقال الآخر إنما هو عندك وديعة، فقال: البينة على الذي عنده الرهن أنه بكذا وكذا فإن لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين»[٥].

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الرهن حديث: ١ و٢ و٣ و٤.
(٥) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الرهن حديث: ١.

المرتهن: رجعت بعد البيع، وقال الراهن: بل قبله يقدم قول المرتهن (١٤٩).

(مسألة ٤٠): إذا ادعى الراهن أن العين المرهونة كان فرسا وادعى المرتهن أنها كانت غنما بطل الرهن (١٥٠).

وما يظهر منه الخلاف كخبر ابن صهيب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول استودعتكه والآخر يقول هو رهن؟ فقال عليه السلام: القول قول الذي يقول هو: انه رهن إلا أن يأتي الذي ادعى أنه أودعه بشهود[1]، وفي موثق ابن أبي يعفور: «على صاحب الوديعة البينة فإن لم يكن بينة حلف صاحب الرهن»[2]، فمعرض عنه مضافا إلى ضعف السند، مع إمكان حمله بما لا يعارض المقام والنزاع وسقوط الدعوى.

وأما اليمين فلأجل قطع الخصومة.

(١٤٩) لأصالة بقاء الإذن فيصح البيع.

وتوهم أن هذا من الأصول المثبتة لتوقفه على إثبات بقاء الإذن إلى بعد البيع.

فاسد، لأنا لا نحتاج إلى إثبات البعدية وغيرها من العناوين، بل نستصحب بقاء الإذن إلى حين وقوع البيع فيصح البيع لا محالة.

(١٥٠) لأصالة عدم وقوع الرهن على كل واحد منهما، بل نرجع إلى أصالة عدم ترتب أثر الرهن بعد تعارض الأصلين وسقوطهما بالمعارضة وعدم طريق لإثبات قول كل واحد منهما، مع أن المنساق من الرهن الصحيح ولزومه من طرف الراهن غير هذه الصورة.

وبعد عدم صحة ترتب الأثر يسقط العلم الإجمالي بوقوع رهن في الجملة عن التأثير، مع أن الاختلاف من طرف المرتهن في العين المرهونة رجوع منه في الرهن.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الرهن حديث: ٣ و ٢.

(مسألة ٤١): لو اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه (١٥١).

(مسألة ٤٢): لو اختلف الراهن والمرتهن في القيمة المضمونة بالتفريط فالقول قول الراهن (١٥٢).

(مسألة ٤٣): الرهون الدائرة في المصارف على أقسام:

الأول: ما إذا كان أخذ النقد من المصرف بعنوان القرض ودفع العين إليه لأجل الرهن على الدين واشترط المصرف أن يبيع الرهن عند الأجل لاستيفاء دينه وهذا صحيح (١٥٣).

الثاني: هذه الصورة بعينها مع اشتراط الزيادة وأخذ النفع وهذه الصورة باطلة(١٥٤).

الثالث: لو أخذ القرض ودفع الرهن وأعطي الراهن شيئا للمصرف لأجرة عمل مشروع من دون شرط في عقد الرهانة أصلا، وهذا صحيح (١٥٥).

الرابع: ما إذا كان قرضا محضا ورهن عليه من دون شرط الزيادة ولكن أعطى الراهن شيئا تبرعا إلى المصرف لأجل أغراض صحيحة مشروعة فإنه يجوز بلا إشكال (١٥٦).

---

(١٥١) لأصالة عدم الرد إلا أن يثبت الرد بحجة معتبرة.

(١٥٢) لأصالة البراءة عن الأكثر إلا أن يثبت الراهن الزيادة بحجة معتبرة، ولا ربط للمقام بمسألة بقاء أمانة المرتهن أو خروجه عنها كما لا يخفى.

(١٥٣) لوجود المقتضي للصحة وفقد المانع عنها.

(١٥٤) لكونها من الربا المحرم التي تقدم تفصيلا.

(١٥٥) لعدم كونه من الربا المحرم كما مر.

(١٥٦) لأنه خارج عن موضوع الربا من جهة عدم الشرط في البين

(مسألة ٤٤): ينبغي للمسلم أن يكون وثوقه لأخيه المسلم أكثر من وثوقه إلى الرهن خصوصا إذا كان المرتهن أهل أمانة وثقة (١٥٧).

كما تقدم.

(١٥٧) لقول أبي عبد الله عليه السلام: «من كان الرهن عنده أوثق من أخيه المسلم فالله منه برئ»[١]، أو «أنا منه برئ»، ولكن في خبر سالم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخبر الذي روي أن من كان بالرهن أوثق منه بأخيه المؤمن فأنا منه برئ؟قال: ذلك إذا ظهر الحق وقام قائمنا أهل البيت»[٢]، هذا بعض الكلام في كتاب الرهن والحمدلله أولا وآخرا.

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الرهن.

(٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب الرهن.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحجر

وهو في الأصل بمعنى المنع [1]، وشرعا كون الشخص ممنوعا في

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

المنع والتضييق في الجملة متحقق في جميع مشتقات هذه المادة ـ ح ـ ج ـ ر ـ سواء استعملت في الحرام كما في قوله تعالى ﴿وَ يَقُولُونَ حِجْراً مَحْجُوراً﴾[1]، أي حراما محرّما لأن الحرام يمنع المكلف عن ارتكابه، أو في العقل كما في قوله تعالى ﴿هَلْ فِي ذٰلِكَ قَسَمٌ لِذِيَ حِجْرٍ﴾[2]، لأن العقل يمنع الإنسان عن ارتكاب القبائح أو في غيرهما، فهو متضمن للمنع في الجملة لغة وشرعا وعرفا فليس للفقيه اصطلاح جديد فيه بل هو بالمعنى اللغوي والعرفي موضوع بحث الفقهاء.

ثمَّ ان سلب النفوذ في موارد الحجر معلوم واما سلب أصل الأهلية مطلقا فيحتاج إلى دليل يدل عليه، فإذا ليس كل محجور عليه مسلوب العبارة والإرادة مطلقا.

(١) كما عرفت آنفا.ثمَّ إن الحجر في الجملة على قسمين:

---

(١) سورة الفرقان: ٢٢.

(٢) سورة الفجر: ٥.

الشرع عن التصرف في ماله [٢]، بسبب من الأسباب وهي كثيرة [٣]، نذكر منها ما هو العمدة وهي ستة:

الأول: الصغر.

الثاني: الجنون.

الثالث: السفه.

الرابع: الفلس.

الخامس: مرض الموت.

السادس: الرق.

الأول: من يحجر عليه لحق نفسه.

الثاني: من يحجر عليه لحق غيره.

فالأول الصبي والمجنون والسفيه، والثاني أقسام منها المفلس وغيره.

(٢) فيكون الحجر في الاصطلاح من احدى مصاديق مطلق المنع الذي يستعمل فيه لفظ الحجر.

(٣) متفرقة في الأبواب المختلفة كالرهن والارتداد والكتابة، وقد ذكرنا في البيع بعضها فراجع.

الأول: الصغر

(مسألة ١): الصغر ـ وهو الذي لم يبلغ حد البلوغ محجور عليه شرعا لا تنفذ تصرفاته في أمواله (٤)، ببيع وصلح وهبة وإقراض وإيداع واعارة وغيرها، وإن كانت في غاية الغبطة والصلاح (٥)، بل لا يجدي في

---

(٤) كتابا كقوله تعالى ﴿وَ اِبْتَلُوا اَلْيَتٰامىٰ حَتّٰى إِذٰا بَلَغُوا اَلنِّكٰاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوٰالَهُمْ﴾[1]، وذكرنا في التفسير معنى الآية المباركة وما يتعلق بالابتلاء والرشد[2]، وسنة، وإجماعا من الفقهاء بل العقلاء في الجملة، ويمكن الاستدلال بدليل العقل أيضاً لأن في تصرف الصبي معرضية قريبة للفساد والإفساد والتضييع والعقل يحكم بقبح ذلك كله، أما الأخبار ففي خبر ابن حمران عن أبي جعفر عليه السلام: «الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع، والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»[3]، وفي خبر هشام عن الصادق عليه السلام: انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده وإن احتلم ولم يونس منه رشده وكان سفيها، أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله»[4]، وفي خبر عيص بن القاسم عنه عليه السلام أيضاً: «سألته عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها؟قال عليه السلام: إذا علمت أنها لا تفسد ولا تضيع»[5]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(٥) لإطلاق الأدلة الشامل لجميع ذلك.

---

(١) سورة النساء :٦.

(٢) راجع مواهب الرحمن ج: ٧ صفحة: ٢٦٨ طبعة النجف الأشرف.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ١٤ من أبواب عقد البيع حديث: ١ و ٢.

(٥) الوسائل باب: ١ من أبواب الحجر حديث :٣.

الصحة إذن الولي سابقا ولا إجازته لا حقا عند المشهور [٦].

(مسألة ٢): كما أن الصبي محجور عليه بالنسبة إلى ماله كذلك محجور عليه بالنسبة إلى ذمته، فلا يصح منه الاقتراض ولا البيع والشراء في الذمة بالسلم والنسيئة وإن كانت مدة الأداء مصادفة لزمان بلوغه، وكذلك بالنسبة إلى نفسه، فلا ينفذ منه التزويج، ولا الطلاق ولا إجارة نفسه، ولا جعل نفسه عاملا في المضاربة أو المزارعة أو المساقاة وغير ذلك [٧].

نعم، يجوز له حيازة المباحات [٨]، بالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما ويملكها بالنية [٩]، بل وكذا يملك الجعل في الجعالة

---

(٦) لذهابهم إلى أن قصد الصبي كالعدم، وتمسكوا لذلك بقوله عليه السلام: «عمد الصبي خطأ»[١]، وتقدم في أول كتاب البيع ما ينفع المقام.

(٧) كل ذلك للإطلاق والاتفاق وتصريحهم بأن قصد الصبي كالعدم في العقود والإيقاعات مطلقا، وسيأتي مزيد بيان في كتابي النكاح والطلاق.

(٨) لأنها من قبيل الأسباب التوليدية لحصول الملك لمن حاز وليست من العقود ولا الإيقاعات.

(٩) أي: نية التملك لأصالة عدم حصول الملكية إلا بذلك ويكفي فيها النية الإجمالية الارتكازية المنبعثة عن قصد نفس الحيازة، لأن حيازة المباحات لا تكون غالبا إلا لأجل تملكها، ولا دليل على اعتبار أزيد من هذا المقدار من النية.

وما يقال: من أنه لا وجه لاعتبار نية الصبي وقصده كما هو المشهور.

مردود: بأن القصد المنفي إنما هو قصده لإنشاء العقد أو الإيقاع لا مطلق القصد كقصده لأفعاله الإرادية الاختيارية كمشية وقيامه وقعوده وحركاته

---

(١) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب القصاص.

بعمله[١٠]، وإن لم يأذن له الولي فيهما [١١].

(مسألة ٣): يعرف البلوغ [١٢]، في الذكر والأنثى بأحد أمور ثلاثة:

الأول: نبات الشعر الخشن على العانة [١٣]، ولا اعتبار بالزغب

وسكناته، وما ورد من أن «عمد الصبي خطأ»[١]، إنما هو تنزيل حكمي شرعي لمصالح كثيرة لا أن يكون أمرا حقيقيا خارجيا بحيث لم يتصف أفعاله بالعمد أصلا.

(١٠) لأنها أيضاً من قبيل الأسباب التوليدية.

(١١) لأن ما هو من قبيل الأسباب لا وجه لإناطتها بالإذن كالنجاسة الحاصلة للصبي بملاقاة النجاسة، والطهارة الحاصلة له بالغسل بالماء.

(١٢) البلوغ حالة طبيعية تكوينية كالصباوة والشيخوخة والهرم جعلها الله في الإنسان بل في مطلق الحيوان الذي له توالد وتناسل إبقاء للنوع، ويحدث لعروض تلك الحالة التمايل الجنسي، وليس البلوغ أمرا تعبديا ولا من الحقيقة الشرعية ولا يختص أصله بملة دون أخرى ولا بحيوان دون آخر كسائر الحالات الطبيعية العارضة للحيوان.

نعم، يمكن اختلاف علاماته في الإنسان باختلاف المذاهب والأديان، وهو أعم من اختلاف الذات والحقيقة، وما وصل إلينا من الشريعة في العلامات القطعية وما ذكره غيرنا غايتها إنها ظنية ولا اعتبار بها، بل مقتضى الأصل عدم الاعتبار.

(١٣) إجماعا ونصوصا من الفريقين[٢]، فعن الصادق عليه السلام: «الغلام إذا زوّجه أبوه ولم يدرك كان الخيار له إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة أو شعر في وجهه أو ينبت في عانته»[٣]، وما ورد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أن

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب العاقلة كتاب القصاص.

(٢) راجع السنن الكبرى للبيهقي ج: ٦ صفحة: ٥٨ والمغني لابن قدامة ج: ٤ صفحة: ٥١٤.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح حديث: ٩.

و الشعر الضعيف (١٤).

الثاني: خروج المني (١٥)، سواء خرج يقظة أو نوما بجماع أو

رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده أنبت قبله، ومن لم يجده أنبت ألحقه بالذراري»[١]، والنصوص وان اختصت بالذكر إلا انه قام الإجماع على عدم الفرق في هذه العلامة بين الذكر والأنثى، فدليل التعميم في الحقيقة مختص بالإجماع، كما أن اعتبار الخشونة أيضاً كذلك، إذ لم نجد لفظها فيما وصل إلينا من النصوص، كما أن ما يظهر منه كفاية نبات الشعر على الوجه كقوله عليه السلام فيما تقدم: «أو شعر في وجهه» محمول أو مطروح.

(١٤) قطعا وإجماعا فيهما.

(١٥) كتابا قال تعالى ﴿وَ ابْتَلُوا الْيَتامىٰ حَتّٰى إِذٰا بَلَغُوا النِّكٰاحَ﴾[٢]، وقال تعالى أيضاً ﴿وَ إِذٰا بَلَغَ الْأَطْفٰالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾[٣]، وسنة مستفيضة بين الفريقين فعن النبي صلى الله عليه وآله: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم»[٤]، وقوله صلى الله عليه وآله لمعاذ: «خذ من كل حالم دينارا»[٥]، وعن الصادق عليه السلام: «انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو أشده»[٦]، وفي وصية النبي صلى الله عليه وآله: «يا علي لا يتم بعد احتلام»[٧]، وعنه عليه السلام: «على الصبي إذا احتلم الصيام»[٨]، إلى غير ذلك من الأخبار، وإجماعا من المسلمين، والأنثى كالذكر في ذلك للإطلاق والاتفاق.

---

(١) الوسائل باب: ٦٥ من أبواب جهاد العدو.
(٢) سورة النساء: ٦.
(٣) سورة النور: ٥٩.
(٤) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ١١.
(٥) سنن أبي داود كتاب الأمارة حديث: ٣٠٣٨ صفحة ١٦٧ ج ٣.
(٦) الوسائل باب: ١ من أبواب الحجر حديث: ١.
(٧) و (٨) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ٩ و ١٠.

احتلام أو غيرهما (١٦).

الثالث: السنّ، وهو في الذكر إكمال خمس عشرة سنة هلالية، وفي الأنثى تسع سنين (١٧).

---

(١٦) لإطلاق الأخبار ومعاقد الإجماعات الشامل لجميع ذلك، ولا بد وأن يكون ذلك فيما يمكن عادة، فلو كان على خلاف العادة كما إذا كان فيما دون التسعة في الأنثى ودون العشرة في الذكر يشكل الحكم بكونه بلوغا كما عن بعض الفقهاء، ولكن الأحوط ترتب آثار البلوغ عملا بالإطلاق إلا إذا علم بعدم كونه منيا، ولا فرق في هاتين العلامتين بين الذكر والأنثى إجماعا ولإطلاق الأدلة.

(١٧) إجماعا، ونصوصا منها صحيح ابن محبوب عن عبد العزيز عن حمزة بن حمران قال: «سألت أبا جعفرعليه السلام متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها؟فقالعليه السلام: إذا خرج عن اليتيم وأدرك، قلت: فلذلك حد يعرف؟فقالعليه السلام: إذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامة وأخذ بها وأخذت له، قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها وتؤخذ لها؟قالعليه السلام: إن الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع وأقيمت عليها الحدود التامة وأخذ لها وبها، والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»[١].

وهذا الصحيح من محكمات أخبار الباب ومبيناتها ومما يشهد متنه بصحة سنده كما لا يخفى على أهله، ولا بد من رد غيره اليه أو طرحه عند المعارضة، ومقتضى الأصل والإجماع والمنساق من الأدلة هو إكمال خمسة

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ٢.

عشر سنة في الذكر وتسع سنين في الأنثى كما في سائر الأخبار المشتملة على العدد في جميع الموارد، إذ المنساق منها عرفا هو إكمال العدد، فلا وجه لباقي الأقوال من كفاية إكمال الأربع عشر كما نسب إلى ابن الجنيد أو الدخول في الخمس عشر كما حكى عن بعض ولم يعرف القائل به واحتمل اتحاده مع قول ابن الجنيد، أو الدخول في الأربع عشر كما نسب إلى السيوري وغيره أو ثلاث عشر سنة تمسكا ببعض الأخبار كخبر أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام: «قلت له: جعلت فداك في كم تجري الأحكام على الصبيان؟ قال في ثلاث عشرة وأربع عشرة قلت: فإنه لم يحتلم فيها، قال: وإن كان لم يحتلم فإن الأحكام تجري عليه»[1] لقصور كل ذلك عن معارضة ما هو المشهور، مع إمكان الحمل على صورة تحقق الإنبات أو الاحتلام أو مجاز الأول والمشارفة فيما إذا كان التحديد بالأقل من خمسة عشر.

وأما خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين»[2]، ومثله خبر أبي بصير فلا وجه لجعله للتحديد في هذا الأمر العام البلوى لأن الترديد ينافي التحديد كما هو معلوم فلا بد من حمله على العوارض الخارجية من تحمل بعض الجواري للدخول بها في تسع سنين وبعضها لعدم تحمل ذلك إلا بعده، مع أنه لا يعارض أخبار التسع[3]، لفرض كونه مثبتا ولا تعارض بين المثبتين وإنما التعارض في ذكر العشرة وهو محمول على ما قلناه.

وبالجملة: اختلاف نفوس الذكور في الاحتلام والإنبات، واختلاف الإناث في تحمل الدخول وعدمه أوجب أن تكون العلامة من الموضوعات

---

(١) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب الوصايا حديث: ٤.
(٢) الوسائل باب: ٤٥ مقدمات النكاح حديث: ٢.
(٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات، ٢ / ٣ من الوصايا حديث: ١٢ و ١٥ من الوقوف والصدقات حديث: ٤.

كذلك (١٨).

(مسألة ٤): لا يكفي البلوغ في زوال الحجر عن الصبي، بل لا بد معه من الرشد وعدم السفه بالمعنى الذي سنبينه (١٩).

التشكيكية بالنسبة إلى التحديد الزماني والسني.

ثمَّ إن المنساق من الأدلة والفتاوي أن لكل واحد من هذه العلامات الثلاثة موضوعية خاصة، فلو تقدم أحدها على الآخرين يتحقق البلوغ بما تقدم وتكون البقية كاشفا عن تحققه سابقا كما هو شأن جميع العلامات المتعددة التي تجعل لكل شيء شرعا أو عرفا.

نعم، السبب للبلوغ في الواقع واحد وهو وصول النفس إلى حدوث التمايل الجنسي فيها والثلاثة المذكورة في الشرع علامات كشف الشرع عنها.

هذا بالنسبة إلى أصل البلوغ الشرعي للرجل والمرأة من حيث تعلق الواجبات والمحرمات بهما غير القابلة للتغيير والتبديل.

وأما بالنسبة إلى الجهات الخارجية فيمكن للحاكم الشرعي تحديدها بوقت معين بحسب ما تقتضيه المصلحة، كما إذا حدد في التصدي للمعاملات الكلية الخطرة لمن بلغ سبعة عشر سنة مثلا، وهذا ليس تحديد في أصل البلوغ بل تحديد لموضوع حكم تقتضيه المصلحة لذلك.

(١٨) لأن المنساق من الأدلة الهلالية كما تقدم غير مرة.

(١٩) للأصل، والإجماع، وقوله تعالى ﴿وَ ٱبْتَلُوا ٱلْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[١]، والنصوص منها قول أبي عبد الله عليه السلام: «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله»[٢]، والمراد

(١) سورة النساء :٦.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الحجر حديث :١.

(مسألة ٥): ولاية التصرف في مال الطفل والنظر في مصالحه وشؤونه لأبيه وجده لأبيه [٢٠]، ومع فقدهما للقيم من أحدهما، وهو الذي أوصى أحدهما بأن يكون ناظرا في أمره [٢١]، ومع فقد الوصي تكون الولاية والنظر للحاكم الشرعي [٢٢]، وأما الأم والجد للأم والأخ فضلا عن الأعمام والأخوال فلا ولاية لهم عليه بحال [٢٣].

نعم، الظاهر ثبوتها لعدول المؤمنين مع فقد الحاكم [٢٤].

بالولي الأب والجد ويتم الكلام في وصيهما بالقول بعدم الفصل، ويأتي في السفه ما ينفع المقام.

(٢٠) إجماعا بل ضرورة من الفقه، وتدل عليه نصوص مختلفة في الأبواب المتفرقة منها قوله ﷺ لرجل: «أنت ومالك لأبيك»[١]، الشامل للجد أيضاً، ومنها ما ورد في نكاح الصغيرة «ليس لها مع أبيها أمر»[٢]، وغيره من الأخبار على ما يأتي التفصيل في كتاب النكاح.

(٢١) لقاعدة: «أن كل ما جاز فعله حال الحياة جازت الوصية به بعد الممات إلا ما خرج بالدليل»، ولا دليل على الخروج في المقام مضافا إلى الإجماع والسيرة المستمرة بين المتشرعة.

(٢٢) لأن ذلك من أهم الأمور الحسبية التي لا بد له من قيامه بها مضافا إلى الإجماع على أنه ولي من لا ولي له.

(٢٣) للأصل، والإجماع، واختصاص أدلة الولاية عليه بمن ذكر، وسيأتي في النكاح ما يتعلق بالمقام.

(٢٤) لانطباق الأمور الحسبية التي لا يجوز تعطيلها ولا بد من القيام بها قهرا عليهم حينئذ، وتقدم في كتاب البيع ما ينفع المقام وذكرنا أنه يكفي الوثوق

---

(١) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح وأوليائه حديث :٣.

(مسألة ٦): الظاهر أنه لا يشترط العدالة في ولاية الأب والجد (٢٥)، فلا ولاية للحاكم مع فسقهما (٢٦)، لكن متى ظهر له ولو بقرائن الأحوال الضرر منهما على المولّى عليه عزلهما ومنعهما من التصرف في أمواله (٢٧)، ولا يجب عليه الفحص عن عملهما وتتبع سلوكهما (٢٨).

(مسألة ٧): الأب والجد مستقلان في الولاية (٢٩)، فينفذ تصرف

ولا تعتبر العدالة إلا طريقا لإحراز القيام بالوظيفة الشرعية بالنسبة إلى مال الصغير ونفسه.

(٢٥) للأصل، والإطلاق، وان المناط كله في ولايتهما القيام بمصالح الصبي نفسا ومالا، وقد يكون غير العادل أبصر بها من العادل، وقد ذكر لاعتبار العدالة فيهما ما لا تخفى الخدشة فيه تعرضنا في كتاب البيع وأشكلنا عليه[١].

وهل يعتبر الإسلام فيما إذا كان المولى عليه مسلما أو لا؟الأحوط هو الاعتبار، وعلى هذا لو ارتد الأب عن صغار مسلمين تنقطع ولايته عنهم فترجع إلى الحاكم الشرعي.

(٢٦) إذ لا تصل النوبة إلى ولاية الحاكم مع وجودهما وعدم اعتبار العدالة فيهما كما مر.

نعم، مع اعتبارها يكون وجود غير العادل كالعدم فيثبت موضوع ولاية الحاكم حينئذ.

(٢٧) لسقوط ولايتهما حينئذ فيتصدى الحاكم حينئذ إلى عزلهما ومنعهما عن التصرف من باب النهي عن المنكر.

(٢٨) للأصل بعد عدم دليل على الوجوب مع دعوى الإجماع على عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية.

(٢٩) لإطلاق دليل ولايتهما الشامل لحال الانفراد وغيره مضافا إلى

---

(١) راجع ج: ١٦ صفحة :٤٠٨.

السابق منهما ولغي اللاحق [٣٠]، ولو اقترنا ففي تقديم الجد [٣١]، أو الأب [٣٢]، أو عدم الترجيح [٣٣]، وبطلان تصرف كليهما وجوه، بل أقوال، فلا يترك الاحتياط [٣٤].

(مسألة ٨): الظاهر أنه لا فرق بين الجد القريب والبعيد [٣٥]، فلو كان له أب وجد وأبِ الجد وجدّ الجد فلكل منهم الولاية.

(مسألة ٩): يجوز للولي بيع عقار الصبي مع الحاجة واقتضاء المصلحة [٣٦]، فإن كان البائع هو الأب والجد جاز للحاكم تسجيله وإن لم يثبت عنده أنه مصلحة [٣٧]، وأما غيرهما كالوصي فلا يسجله إلا بعد

الإجماع.

(٣٠) لعدم الموضوع لتصرف اللاحق مع صحة تصرف السابق كما هو المفروض لوقوعه عن أهله وفي محله.

(٣١) لما ورد من تقديمه في النكاح [١]، فيقدم في غيره بالأولى.

(٣٢) لكونه أقرب وانه السبب في ولاية الجد.

(٣٣) لأن ما ذكر من المرجحات أمور ظنية لا أن يكون مورد نص أو معقد إجماع معتبر فلا اعتبار بها.

(٣٤) وهو يحصل بتوافقهما معا فيما يتصرفان وعدم تحقق أي تصرف منهما إلا بعد توافقهما عليه.

(٣٥) لصدق الجد عليهما لغة وعرفا وشرعا فتشملهما الأدلة.

(٣٦) إذ لا معنى للولاية إلا العمل بما فيه الحاجة والمصلحة للمولّى عليه.

(٣٧) لأن كونه صلاحا عند الولي يكفي في صحة البيع واعتباره مطلقا ولا أثر لنظر الحاكم الشرعي بعد وجود الولي وأمانته.

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح وأوليائه.

ثبوت كونه مصلحة عنده على الأحوط(٣٨).

(مسألة ١٠): يجوز للولي المضاربة بمال الطفل وإبضاعه(٣٩)، بشرط وثاقة العامل وأمانته(٤٠).

---

(٣٨) لأصالة عدم ترتب الأثر على تسجيله وحكمه إلا بذلك، ولا يجري هذا الأصل فيما إذا كان البائع وليا لأن كونه وليا كالأمارة المقدمة على هذا الأصل، ولكن الأقسام ثلاثة:

الأول: ما إذا أحرز الحاكم وثاقة الوصي وأمانته.

الثاني: ما إذا شك في ذلك.

الثالث: ما إذا أحرز العدم، وتجري عين هذه الأقسام في الولي أيضاً، وفي القسم الأول يصح التسجيل من دون فحص، لفرض إحراز الوثاقة والأمانة، وفي الثاني تجري قاعدة الصحة فيهما فيصح التسجيل بلا فحص، وفي الثالث لا يجوز التسجيل من دون الفحص مطلقا بلا فرق بين الولي والوصي عنه من هذه الجهة في الأقسام الثلاثة.

إلا أن يقال: بعدم تحقق القسم الثاني بالنسبة إلى الولي لمكان رأفته، فكأن المال مال نفسه فيبذل جهده في جلب المصلحة ودفع المفسدة فيما يفعل بخلاف الوصي فإنه أجنبي عن مال المولّى عليه، فيشكل جريان قاعدة الصحة بالنسبة إليه مع إمكان التفحص عن الحال بسهولة، والعرف يساعد على ما قلناه.

(٣٩) لإطلاق الأدلة مضافا إلى النص والإجماع وفي خبر بكر بن حبيب قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل دفع اليه مال يتيم مضاربة، فقال عليه السلام: إن كان ربح فلليتيم وإن كان وضيعة فالذي أعطى ضامن»[1]، وقريب منه غيره، وتقدم في كتاب الزكاة ما ينفع المقام كما سيأتي في كتاب الوصية بعض ما يتعلق بالمقام.

(٤٠) لأنه المنساق من الأدلة، والمتيقن من الاتفاق فيرجع في غيره إلى

---

(١) الوسائل باب: ١٠ من أبواب المضاربة.

فإن دفعه إلى غيره ضمن [٤١].

(مسألة ١١): يجوز للولي تسليم الصبي إلى أمين يعلّمه الصنعة، أو إلى من يعلّمه القراءة والخط والحساب والعلوم العربية وغيرها من العلوم النافعة لدينه ودنياه [٤٢] ويلزم عليه أن يصونه عما يفسد أخلاقه فضلا عما يضر بعقائده [٤٣].

(مسألة ١٢): يجوز لولي اليتيم إفراده بالمأكول والملبوس من ماله وان يخلطه بعائلته ويحسبه كأحدهم فيوزع المصارف عليهم على الرؤوس في المأكول والمشروب وأما الكسوة فيحسب على كل شخص كسوته، وكذا الحال في اليتامى المتعددين، فيجوز لمن يتولى إنفاقهم إفراد كل وإن يخلطهم في المأكول والمشروب ويوزع المصارف عليهم على الرؤوس دون الكسوة ويحسب على كل واحد ما يحتاج إليه منها [٤٤].

أصالة عدم الولاية بعد عدم شمول الدليل له أو الشك في الشمول مع ما تقدم من النص الظاهر في الضمان.

(٤١) لتحقق التعدي والتفريط حينئذ فيخرج عن الاستيمان بذلك فيتحقق الضمان قهرا.

(٤٢) لأن ذلك كله من لوازم ولايته، مضافا إلى السيرة والإجماع.

(٤٣) لأن ذلك من أهم جهات ولايته عليه بل لم تشرع الولاية إلا لذلك فيلزم عليه القيام بها، وتقتضيه سيرة المتشرعة خلفا عن سلف ولقوله صلّى الله عليه وآله: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته» [١].

(٤٤) كل ذلك للأصل، وإطلاق أدلة الولاية، وظهور الإجماع وظاهر الآية الكريمة: ﴿وَ يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامىٰ قُلْ إِصْلاٰحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَ إِنْ تُخَالِطُوهُمْ

---

(١) كنز العمال ج: ٦ ص: ١١ حديث: ٩١ ط ـ حيدر آباد.

(مسألة ١٣): إذا كان للصغير مال على غيره جاز للولي أن يصالحه عنه ببعضه مع المصلحة (٤٥)، لكن لا يحل على المتصالح باقي المال (٤٦)، وليس للولي إسقاطه بحال (٤٧).

فَإِخْوٰانُكُمْ وَ اَللّٰهُ يَعْلَمُ اَلْمُفْسِدَ مِنَ اَلْمُصْلِحِ﴾[١]، وفي رواية أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السّلام: «تخرج من أموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك ثمَّ تنفقه، قلت: أرأيت إن كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم أعلى كسوة من بعض وبعضهم آكل من بعض وما لهم جميعا؟فقال: أما الكسوة فعلى كل إنسان منهم ثمن كسوته، واما الطعام فاجعلوه جميعا فإن الصغير يوشك أن يأكل مثل الكبير»[٢]، وفي خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: «قلت له: يكون لليتيم عندي الشيء وهو في حجري أنفق عليه منه، وربما أصيب مما يكون له من الطعام، وما يكون مني إليه، أكثر قال عليه السلام: لا بأس بذلك»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار، ولأن ذلك تسهيل على الأولياء ليرغبوا في الاهتمام بشؤون اليتامى.

(٤٥) لإطلاق دليل ولايته الشامل لكل ما فيه المصلحة للصغير، والمفروض تحققها لحفظ بقية المال عرفا، ولكن لا بد وأن تكون تلك المصلحة مما يعتنى بها عند المتشرعة، ومع العدم أو الشك فيه لا يجوز ذلك للولي، لأصالة عدم الولاية بعد الشك في شمول الإطلاق لها.

(٤٦) للأصل بعد عدم ثبوت حق له، وجواز الدفع من الولي لمصلحة فيه لا يلازم جواز الأخذ كما في كل مال يدفع إلى الظالم مثلا لدفع ظلمه.

(٤٧) لأنه إضرار بالنسبة إلى الصغير فلا ولاية له عليه، كما لا ولاية له على إتلاف ماله، ولا إشكال فيه فيما إذا لم يكن في البين مصلحة راجحة، وأما معها

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٠.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٧٣ من أبواب ما يكتسب به حديث: ١ و ٤.

(مسألة ١٤): ينفق الولي على الصبي بالاقتصاد لا بالإسراف ولا بالتقتير ملاحظا له عادته ونظراءه، فيطعمه ويكسوه ما يليق بشأنه (٤٨).

(مسألة ١٥): لو ادعى الولي الإنفاق على الصبي أو على ماله أو دوابه بالمقدار اللائق وأنكر بعد البلوغ أصل الإنفاق أو كيفيته فالقول قول الولي مع اليمين (٤٩).

فالظاهر الجواز فيما إذا كانت مساوية فضلا عما إذا كانت أكثر كما إذا كان الدين مثلا عشرة دنانير فأسقطه الولي ودفع المديون إلى الصغير عشرة أو اثنتي عشرة دنانير هدية مثلا، وأما إذا كانت أقل كما إذا أسقط عشرة دنانير ووصل من المديون إلى الصغير ثمانية ولم يكن فيه مصلحة فلا يصح.

وأما إذا كانت مصلحة للصغير فالظاهر الجواز أيضاً لعموم أدلة الولاية مع وجود المصلحة.

ومنه يظهر ما في المتن «لا يسقط بحال».

ويمكن أن يقال: ـ وإن كان خلاف الظاهر ـ ان نظر الماتن‏ﷺ إلى عدم السقوط مطلقا بالنسبة إلى المديون لما مر في سابقة من أنه لا يحل للمتصالح باقي المال، ففي مورد الإسقاط لا يسقط عن المديون شيء، وان كان فعل الولي جائزا من جهة انطباق عنوان المصلحة عليه أيضاً، فلا إشكال حينئذ على العبارة، أو يكون مراده إسقاط باقي المال فتبرأ ذمة المتصالح أصلا.

(٤٨) لأن ذلك كله هو المعروف بين المتشرعة، بل متعارف الناس فتنزل الأدلة عليه لا محالة مضافا إلى الإجماع على اعتبار ذلك كله، وقد ورد النص في عدم التقتير في الإنفاق فعن عيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله‏عليه السلام عن اليتيم تكون غلته في الشهر عشرين درهما كيف ينفق عليه منها؟قال‏عليه السلام: قوته من الطعام والتمر، وسألته: أنفق عليه ثلثها؟قال‏عليه السلام: نعم ونصفها»[1].

(٤٩) أما تقدم قوله فلأنه ولي وأمين وكل منهما بمنزلة الامارة المقدمة

---

(١) الوسائل باب: ٧٤ من أبواب ما يكتسب به.

إلا أن يكون مع الصبي البينة (٥٠).

على الأصل الذي يكون مع المنكر فلا بد من تقديم قول الولي حينئذ.و أما اليمين فلقطع الخصومة والنزاع من البين.

(٥٠) فيعمل بالبينة حينئذ لكونها حجة معتبرة على خلاف قول الولي والأمين، كما في كل مقام قامت حجة معتبرة على خلاف قولهما فيقدم بلا إشكال.

إن قيل: أنه لا وجه لاعتبار البينة في المقام لأنها على المدعي واليمين على من أنكر كما في الحديث[1]، وفي المقام يكون الصبي منكرا لا مدعيا فلا موضوع لقبول بينته.

يقال: بأن مقتضى إطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان ـ الحديث ـ»[2]، قبولها حتى من المنكر ما لم يكن دليل معتبر على الخلاف، وكذا إطلاق ما دل على اعتبار البينة[3].

نعم، قد أشكل على قوله صلى الله عليه وآله: «إنما أقضي بينكم بالبينات والايمان» أنه في مقام أصل التشريع في الجملة فلا يصح التمسك بإطلاقه لقبول البينة من المنكر، مع أن ظاهر الفقهاء أن البينة من المنكر بينة نفي ولا تقبل بينة النفي لاعتبار الجزم في مورد البينة والنفي أعم من الجزم بمورده، ولكنه مردود بأن قوله عليه السلام: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، إنما هو من باب الغالب لا الحد والحصر الحقيقي، والظاهر أن كلمات الفقهاء أيضاً كذلك محمول على ما إذا لم يكن جزم بمفادها في النفي، وأما إن كان المشهود به في

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ٣ من أبواب كيفية الحكم حديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب كيفية الحكم حديث: ١.

(٣) راجع الوسائل باب: ١ و٢ من أبواب كيفية الحكم.

(مسألة ١٦): لو أقر الصبي بالبلوغ لا يقبل قوله إلا بالاختبار (٥١).

(مسألة ١٧): لو شك في بلوغ الصغير يحكم بعدمه، ويقبل قول الولي في الصغر والكبر إن لم يكن معارض في البين (٥٢).

البينة مجزوما به كالبينة على الإثبات فلا دليل لهم على عدم الاعتبار ولو كانت من المنكر، بل يكفينا عمومات حجية البينة حينئذ، وأما اعتبار الجزم فلا ريب ولا إشكال فيه حتى في النفي والا فلا وجه لاعتبارها كما يأتي في محله إن شاء الله تعالى هذا مع تضمن دعوى الصبي الإثبات أيضاً فإنه يرجع في حاق الواقع إلى مطالبة حقه من الولي، فتأمل فإن مناط صدق الإثبات والنفي هو المدلول المطابقي العرفي لا إمكان الإرجاع إليهما بأي وجه أمكن.

ثمَّ أن في تعبير الماتن ﴿رحمه الله﴾ بقوله: «إلا أن يكون مع الصبي بينة» إشارة إلى أنه لا يعتبر أن يكون قيام البينة من قبل الصبي فلو قامت بينة من الخارج على كذب الولي في دعواه يسقط قوله أيضاً إن كان ذلك عند الحاكم الشرعي.

(٥١) لما سيأتي في كتاب الإقرار من اعتبار البلوغ في المقر، وسيأتي تفصيل دعوى السن والاحتلام هناك إن شاء الله تعالى.

(٥٢) أما الأول فللاستصحاب، وأما الثاني فلأنه ولي وأمين وذلك من مقتضيات ولايته وأمانته، وأما إذا كان في البين معارض فلا بد من التثبت ليعلم الحال.

الثاني: الجنون

(مسألة ١): المجنون كالصغير في جميع ما ذكر (٥٣).

نعم، في ولاية الأب والجد ووصيهما عليه إذا تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده أو كونها للحاكم إشكال (٥٤)، فلا يترك الاحتياط بتوافقهما معا.

---

(٥٣) للأصل، والإجماع، وإطلاق الأدلة فيما إذا اتصل الجنون بالصغر فلا إشكال فيه من أحد.

(٥٤) البحث فيه تارة: بحسب الأصل.

وأخرى: بحسب الإطلاقات.

وثالثة: بحسب الكلمات.

أما الأولى: فمقتضى الأصل عدم ولايتهما عليه بعد انقطاعها بالبلوغ والرشد.

وأما الثانية: فالشك في شمول أدلة ولايتهما للفرض يكفي في عدم الشمول، لأنه مع الشك فيه يكون التمسك بها من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك وهو غير جائز هذا مع ثبوت إطلاق في أدلة ولايتهما في البين، وأما مع العدم فالأمر أوضح.

وأما الثالثة: فادعى الشهرة بل الإجماع على طرفي النقيض فعن بعض ادعاء الشهرة وعن آخر ادعاء الإجماع على عدم الفرق بين الجنون المتصل والمنفصل في ثبوت ولايتهما على كل منهما، وعن آخر دعوى الشهرة بل الإجماع على الفرق بين المتصل فتثبت الولاية لهما عليه والمنفصل فلا ولاية لهما عليه.

مع هذا الخلاف كيف يعتمد على أحد القولين وحينئذ فالمجنون إذا

(مسألة ٢): المجنون الأدواري في حال جنونه ممنوع عن التصرف[٥٥]، وأما بعد الإفاقة فيكون كالعاقل [٥٦].

(مسألة ٣): البالغ السكران الفاقد للقصد تبطل عباداته ومعاملاته ولا ولاية لأحد عليه [٥٧]، وأما المغمى عليه فقد مر حكمه سابقا.

(مسألة ٤): لا فرق في الجنون بين الاختياري منه كشرب دواء يوجبه ـ أو غيره[٥٨].

تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده يكون ممن لا ولي له، وكل من لا ولي له فالحاكم وليه.

ولكن يمكن أن يقال: أن المناط كله في ثبوت ولايتهما إنما هو شفقتهما ورأفتهما وأنسبهما بأحوال المولّى عليه فيكونان أبصر بما يتعلق بحفظه ومنافعه ومضاره، وهذا المناط موجود فيما انفصل جنونه عن صغره ولا بأس بصحة دعوى القطع بهذا المناط ووجوده نوعا فيهما والعرف بحسب ارتكازاته يعترف به أيضاً، ولكن لا يترك الاحتياط الذي ذكره في المتن ويكفي الاحتياط فيهما استيذان الولي من الحاكم، وكذا الكلام في وصيهما من غير فرق لأن شفقة الأب والجد اقتضت وصيتهما إلى الشخص المخصوص واختيارهما له دون غيره.

(٥٥) لما تقدم من عموم الدليل الشامل للمطبق والأدواري.

(٥٦) لعمومات الأدلة الشاملة له.

(٥٧) أما بطلانهما فلفقد القصد وعدم الاعتماد على قصده لو فرض صدوره منه عند العقلاء ويجب عليه قضاء عباداته.

وأما الولاية فلأصالة عدمها لأحد عليه من أب أو جد أو الحاكم لأنه بمنزلة النائم يزول سكره في أمد معين.

(٥٨) للإطلاق الشامل لهما وان ذهب جمع إلى وجوب قضاء عباداته حينئذ.

الثالث: السفه

السفيه هو الذي ليس له حالة باعثة على حفظ ماله والاعتناء بحاله، يصرفه في غير موقعه، ويتلفه بغير محله وليست معاملاته مبنية على المكايسة والتحفظ عن المغابنة، لا يبالي بالانخداع فيها، يعرفه أهل العرف والعقلاء بوجدانهم إذا وجدوه خارجا عن طورهم ومسلكهم (٥٩)، بالنسبة إلى أمواله تحصيلا وصرفا.

السفه والرشد ليسا من الموضوعات التعبدية الشرعية ولا من الموضوعات المستنبطة بل هما من العرفيات غير مختصة بمذهب دون آخر ولا بطائفة دون أخرى، والمرجع في تعيينهما هو العرف وهما من الأمور التشكيكية ولهما مراتب متفاوتة، وقد أطلق السفيه على شارب الخمر[١]، بل على كل ظالم كما في الحديث الوارد في تفسير قوله تعالى ﴿لاٰ يَنٰالُ عَهْدِي اَلظّٰالِمِينَ﴾[٢]، لا يكون السفيه أما التقي»[٣]، ويطلق أيضاً على كل من يخوض فيما لا يفهم وما لا ينبغي الخوض منه كما في قوله تعالى ﴿سَيَقُولُ اَلسُّفَهٰاءُ مِنَ اَلنّٰاسِ مٰا وَلاّٰهُمْ عَنْ قِبْلَتِهِمُ﴾[٤].

(٥٩) وهذا هو المرتكز في أذهان الناس في معناه وموارد إطلاقه في المحاورات العرفية فيكون المرجع في معنى السفه والرشد هو العرف دون غيره إذا أطلق بالنسبة إلى المال والحال.

ونعم ما قال في الجواهر: «إن تطويل الكلام في معنى الرشد من تضييع

---

(١) الوسائل باب: ٤٥ و٣٥ من أبواب الوصايا.

(٢) البقرة: ١٢٤.

(٣) الوافي باب: ٤ من أبواب وجوب الحجة حديث: ٢ جزء: ٢ ص: ١٨.

(٤) البقرة: ١٤٢.

(مسألة ١): السفيه محجور عليه شرعا [٦٠]، لا ينفذ تصرفاته في ماله ببيع وصلح وإجارة وهبة وإيداع وعارية وغيرها ولا يتوقف حجره

العمر»، ويعلم منه أن التطويل في معنى السفه أيضاً كذلك، وليس المراد بالسفيه الأبله الذي ورد في مدحه ما ورد[١]، إذ المراد بالأبله الممدوح من كان يهتم بدينه غاية الاهتمام وله عقل كامل ولكنه يكون غافلا عن الشر وعما يهتمون به أهل الدنيا في شؤون دنياهم ويبذلون جهدهم في متاع الحياة الدنيا، والأبله من يهتم بالآخرة بخلاف أهل الدنيا، فيصير أبلها عند الناس لكونه على خلاف طريقتهم في الاهتمام بالدنيا.

(٦٠) يمكن أن يستدل على ثبوت الحجر للسفيه بالأدلة الأربعة، فمن الكتاب قوله تعالى ﴿وَ اِبْتَلُوا اَلْيَتٰامىٰ (حَتّٰى إِذٰا بَلَغُوا اَلنِّكٰاحَ) فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوٰالَهُمْ﴾[٢]، وقوله تعالى ﴿وَ لاٰ تُؤْتُوا اَلسُّفَهٰاءَ أَمْوٰالَكُمُ اَلَّتِي جَعَلَ اَللّٰهُ لَكُمْ
قِيٰاماً وَ اُرْزُقُوهُمْ فِيهٰا وَ اُكْسُوهُمْ وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾[٣]، فإن ظهورهما في حجر السفيه عن التصرف مما لا ينكر عند العرف.

ومن السنة نصوص كثيرة منها قول الصادق عليه السلام فيما تقدم من خبر هشام: «و ان احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله»[٤]، وفي خبر بياع اللؤلؤ: «إذا بلغ وكتب عليه الشيء أمره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا»[٥] وفي خبر ابن سنان: «جاز له كل شيء الا أن يكون ضعيفا أو سفيها»[٦]، إلى غير ذلك من النصوص.

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب الصوم المندوب حديث: ٢٥ و٢٦.
(٢) سورة النساء :٦.
(٣) سورة النساء :٥.
(٤) الوسائل باب: ١ من أبواب الحجر حديث :١.
(٥) الوسائل باب: ٢ من أبواب الحجر حديث :٥.
(٦) الوسائل باب: ١٤ من أبواب عقد البيع حديث :٣.

على حكم الحاكم على الأقوى [٦١]، ولا فرق بين أن يكون سفهه متصلا بزمان صغره أو تجدد بعد البلوغ [٦٢]، فلو كان سفيها ثمَّ حصل له الرشد

ومن الإجماع: إجماع الفقهاء بل العقلاء.

ومن العقل: إن في تصرفاته المالية معرضية قريبة لفساد المال وإفساده وتضييعه، وكل ذلك من القبائح النظامية العقلائية فيحكم العقل حكما بتيا بلزوم رفع هذه القبائح بإشراف حاكم الشرع على أفعاله.

(٦١) لإطلاق الكتاب، والسنة، والسيرة، وان ترتب الحكم على ثبوت الموضوع قهري إلا مع دلالة دليل على الاشتراط بشيء وهو مفقود هذا مضافا إلى أصالة عدم الاشتراط بعد وجود الإطلاق.

ولكن نسب إلى المشهور التوقف على حكمه لأصالة عدم تحقق السفه وعدم تحقق الحجر وأصالة الصحة في تصرفاته المالية إلا بعد حكم الحاكم عليه بالسفه، ولأنه من الموضوعات الاجتهادية الاختلافية فلا بد في ثبوته من الرجوع إلى الحاكم الشرعي وحكمه بتحققه.

والكل مخدوش إذ الأصل محكوم بإطلاق الوارد في مقام البيان ظاهرا، والموضوع من الموضوعات العرفية الذي يعرفه كل من كان معاشرا معه، بل لا بد للفقيه أن يراجع من يعاشره ويصاحبه للاطلاع على الموضوع ما لم يكن بنفسه معاشرا له، فيكون السفه كالصغر والرقية من الموضوعات الخارجية التي يترتب عليها الحجر قهرا مع تحققها خارجا حكم بها الحاكم أو لا بل أطلع عليها أو لا.

نعم، لو كان في ثبوته معرضية للنزاع والجدال والإهانة يتوقف ثبوته على حكم الحاكم دفعا لذلك كله، ويمكن أن يكون نظر المشهور إلى ذلك وإن لم يظهر هذا من كلماتهم.

(٦٢) لشمول ما ذكر من الأدلة لكل منهما من غير فرق بينهما.

ارتفع حجره فإن عاد إلى حالته السابقة حجر عليه، ولو زالت فك حجره، ولو عاد عاد الحجر عليه وهكذا (٦٣).

(مسألة ٢): ولاية السفيه للأب والجدّ ووصيهما (٦٤) إذا بلغ سفيها، وفيمن طرأ عليه السفه بعد البلوغ للحاكم الشرعي (٦٥).

(مسألة ٣): كما أن السفيه محجور عليه في أمواله كذلك في ذمته بأن يتعهد مالا أو عملا، فلا يصح اقتراضه وضمانه، ولا بيعه وشراؤه بالذمة ولا إجارة نفسه، ولا جعل نفسه عاملا في المضاربة أو المزارعة أو المساقاة وغير ذلك (٦٦).

(مسألة ٤): معنى عدم نفوذ تصرفات السفيه عدم استقلاله، فلو كان بإذن الولي أو إجازته صح ونفذ (٦٧).

---

(٦٣) لأن ترتب الحكم على ثبوت الموضوع قهري وارتفاعه كذلك.

(٦٤) كما عن جمع بل عن مجمع البرهان والمفاتيح «أنه لا خلاف فيه»، ولكن عن صاحب الجواهر المناقشة في ثبوت عدم الخلاف في المال، واستدلوا على ثبوت ولايتهما معا بالاستصحاب، وظاهر الأدلة كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[1]، وقول الصادق عليه السلام كما تقدم: «ان احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه ماله وليه»[2]، ولا ريب في ظهورها في توجيه الخطاب إلى ولي الصغير وهو الأب والجد، ووصي الأب والجد كأحدهما.

(٦٥) لانحصار الولاية فيه حينئذ، وأنه ولي من لا ولي له.

(٦٦) لأن كلّ تصرف مالي لا ينفذ إلا بإذن الولي.

(٦٧) لوجود المقتضي للصحة والنفوذ وفقد المانع عنها، لأن السفيه ليس

---

(١) سورة النساء :٦.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الحجر حديث :١.

نعم، في مثل العتق والوقف [٦٨]، مما لا يجري فيه الفضولية يشكل صحته [٦٩]، بالإجازة اللاحقة من الولي، ولو أوقع معاملة في حال سفهه

مسلوب العبارة بل هو محجور عليه من جهة انخداعه وعدم مكايسته.

فإذا كانت تصرفاته مع إذن الولي أو إجازته فلا موضوع للحجر لأن التصرف ينسب إلى الولي حينئذ دون السفيه، فكل تصرف حصل منه بإشراف الولي سابقا أو لاحقا، فمقتضى العمومات الصحة بعد عدم صحة التمسك بدليل حجر السفيه لعدم الموضوع له حينئذ.

(٦٨) أما العتق فلأنه إيقاع، وادعي الإجماع على عدم جريان الفضولية فيه.

ويرد عليه ما أشكلنا فيه سابقا في بحث الفضولي وإن قلنا بأنه عقد كما هو المشهور فلا دليل لهم على عدم جريان الفضولية فيه إلا دعوى اعتبار قصد القربة فيه، وكل ما يعتبر فيه لا تجري فيه الفضولية وهو ممنوع صغرى وكبرى ولعل مراد المشهور بما نسب إليهم من اعتبار القربة في الوقف اعتباره شأنا أي: لا بد وأن يكون بنحو يصح أن يتقرب به لا أن يكون المراد اعتبار قصد القربة في قوام ذاته كما في العبادات مثل الصلاة والصيام ونحوهما، وبذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات.

(٦٩) إن قلنا بجريان الفضولية فيهما فلا بد من الجزم بالصحة، وإن قلنا بالعدم فلا بد من الجزم بالبطلان فلا وجه للإشكال والترديد، ولعل نظرهﷺ إلى خروج المقام عن موضوع الفضولي وعدم ربط له به أصلا لأن الصحة في المقام وعدمها مبنية على سقوط المعرضية عن الانخداع وعدمه ومع إذن الولي تسقط المعرضية، ولو قلنا بعدم جريان الفضولي في مثل العتق والوقف ومع عدم السقوط لا ينفع الإذن ولو قلنا بجريانها فيهما.

ثمَّ ان الظاهر أن المعرضية للانخداع حكمة في الحجر على السفيه ما لم

ثمّ حصل له الرشد فأجازها كانت كإجازة الولي (٧٠).

(مسألة ٥): لا يصح زواج السفيه (٧١) بدون إذن الولي أو إجازته،

يتحقق رشده لا أن تكون علة تامة منحصرة، فعلى هذا في مثل زماننا هذا عينت أسعار غالب الأشياء ومقاديرها من قبل السلطة يكون السفيه محجور عليه أيضاً بالنسبة إليها ما لم يثبت رشده وزوال سفهه.

(٧٠) لفرض اعتبار نظره ورأيه حين الرشد وزوال سفهه فالمقتضي لصحة الإجازة موجود والمانع عنها مفقود.

(٧١) البحث في هذه المسألة.

تارة: بحسب الأصل.

وأخرى: بحسب الأدلة.

وثالثة: بحسب الكلمات.

أما الأول: فمقتضى الأصل عدم الحجر وعدم ولاية لأحد عليه في زواجه كسائر أفعاله الاختيارية من أكله وشربه وقيامه وقعوده وطاعاته وغيرها.

وأما الثاني: فصريح الآية الكريمة[١]، هو الاختصاص بالمال، وكذا صحيح، عيص بن القاسم وهشام، فعن الصادق عليه السلام: «سألته عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها؟قال عليه السلام: إذا علمت انها لا تفسد ولا تضيع»[٢]، وعنه عليه السلام أيضاً: «انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو أشده وان احتلم ولم يؤنس منه رشد وكان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله»[٣]، وأما ما اشتمل على جواز الأمر كخبر أبي الحسين الخادم: «إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز عليه أمره إلا أن يكون

---

(١) سورة النساء :٦.

(٢) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب الوصايا حديث :١.

(٣) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب الوصايا: ٩ وتقدم في ص ١٥٤.

سفيها أو ضعيفا»[١]، ومثله غيره[٢]، فالمراد بها بقرينة غيرها جواز الأمر في البيع والشراء كخبر ابن حمران عن أبي جعفر عليه السلام: «دفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع، والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم ـ الحديث ـ»[٣].

وأما مفهوم صحيح سنان عن الصادق عليه السلام: «إذا بلغ أشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة وجب عليه ما وجب على المسلمين ـ إلى أن قال ـ وجاز له كل شيء إلا أن يكون ضعيفا أو سفيها»[٤]، فلا بد من تقييده بمنطوق خبر هشام المتقدم[٥].

ولكن يمكن أن يقال: ان ذكر المال في الأدلة وذكر البيع والشراء في جواز الأمر إنما هو من باب الغالب لا التقييد الحقيقي، والمناط في الحجر عليه ثبوت المعرضية العرفية للانخداع فإذا وجد في الزواج يترتب عليه الحجر قهرا، مع أن لنا أن نتمسك بالفحوى بدعوى: أنه إذا ثبت الحجر في المال من الانخداع يثبت في الزواج بالأولى، لاهتمام الناس بخصوصياته أكثر من اهتمامهم بالمال.

ولكنه مع ذلك مشكل، إذ لنا أن نقول ليس مطلق الانخداع في كل شيء موجبا للحجر بل خصوص الانخداع في المال فقط، ويرجع في البقية مطلقا إلى الأصل بعد فقد الدليل هذا كله بالنسبة إلى ذات النكاح.

وأما المهر فهو تصرف مالي فلا بد من كونه بإشراف الولي لا محالة، وغاية ما يمكن أن يقال: إن الزواج ملازم عرفا للتصرف المالي فيجري عليه حكم التصرف المالي من هذه الجهة.

وأما الأخير فيظهر من المحقق رحمه الله في الشرائع توقفه على إذن الولي أيضاً

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الحجر حديث :٥.
(٢) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب الشهادات حديث :١٨.
(٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب الحجر حديث :١.
(٤) و (٥) الوسائل باب: ١٤ من أبواب عقد البيع حديث: ٣ و٢.

لكن يصح طلاقه وظهاره وخلعه، ويقبل إقراره إذا لم يتعلق بالمال كما لو أقر بالنسب أو بما يوجب القصاص ونحو ذلك (٧٢)، ولو أقر بالسرقة يقبل في القطع دون المال (٧٣).

(مسألة ٥): لا ريب في صحة عبادات السفيه وعدم توقفها على إذن الولي (٧٤)، وأما العبادات المتوقفة على المال مثل الزكاة والحج فيصح أن يقال بعدمِ توقف صحتها عليه أيضاً (٧٥).

حيث قال: «و لو أذن له الولي النكاح جاز».

هذا إذا كان سفيها في الماليات وفي الزواج وأما لو كان سفيها في النكاح ولم يكن سفيها في الماليات، فمقتضى ما ذكرناه ثبوت الحجر عليه أيضاً في النكاح، ولكن قال السيد في العروة: «لم أر من تعرض له» فالأقسام ثلاثة: السفيه في المال وفي الزواج، والسفيه في المال فقط دون الزواج، والسفيه في الزواج فقط دون المال.

(٧٢) كل ذلك لعدم التصرف المالي، وظهور الإجماع على عدم الحجر فيها، وأما إذا كان الخلع مستلزما للتصرف المالي فمقتضى الإطلاقات حجره بالنسبة إليه.

ثمَّ لا يخفى أن الإقرار بالنسب قد يوجب المال فلا بد وأن لا يكون محجوراً بالنسبة إليه أيضاً، كما إذا أقر بنسب يكون في رتبته فيرث أو أقر بأحد العمودين فيوجب الإنفاق.

نعم، قد لا يوجبه كما لو أقر بالسبب البعيد مع وجود القريب أو أقر بأحد العمودين مع استغنائه عن الإنفاق عليه.

(٧٣) لأن الأول ليس من التصرف المالي فلا حجر عليه فيه بخلاف الثاني فإنه محجور فيه.

(٧٤) لعدم كونها من التصرفات المالية حتى يتوقف على الإذن.

(٧٥) لكونه بالغا عاقلا فتشمله جميع أدلة تلك التكاليف بلا محذور.

(مسألة ٦): لو وكل شخص السفيه في بيع أو هبة أو إجارة مثلا جاز ولو كان وكيلا في أصل المعاملة لا مجرد إجراء الصيغة (٧٦).

(مسألة ٧): لو حلف السفيه أو نذر على فعل شيء أو تركه مما لا يتعلق بماله انعقد حلفه ونذره (٧٧)، ولو حنث كفّر كسائر ما أوجب الكفارة (٧٨)، كقتل الخطأ أو الإفطار في شهر رمضان، وهل يتعين عليه الصوم ولو تمكن منه أو يتخير بينه وبين الكفارة المالية كغيره؟وجهان، أحوطهما الأول (٧٩)، بل لا يخلو من قوة.

نعم، لو استظهر من حاله إعمال السفه فيها يتولى الولي صرف المال حينئذْ.

(٧٦) أما الصحة والجواز في مجرد اجراء العقد فلا ريب ولا اشكال فيه، للإطلاقات والعمومات بعد عدم كون السفيه مسلوب العبارة.

وأما في أصل المعاملة فلأنه وإن كان تصرفا ماليا لكنه ليس من نفسه ولنفسه بل للأجنبي وتحت إشرافه ونظره فلا وجه للحجر فيه، لأن ظواهر الأدلة ثبوت الحجر على السفيه في ماله لا في مال الغير بعد إذنه وتوكيله.

(٧٧) للإطلاق والاتفاق، وليس من التصرف المالي حتى يكون محجورا عليه.

(٧٨) لأن الكفارة عند حصول سببها تكليف شرعي لا وجه للحجر عليها - كسائر تكاليفه الشرعية المترتبة على الأسباب الخاصة - كالضمان والطهارة والنجاسة وكفارات الإحرام ونحوها.

(٧٩) منشأ التردد أن أدلة الحجر المالي هل تشمل مثل المقام مع التمكن من عدم صرف المال وعدم الحرج عليه فيكون مثل الفقير والعبد في هذه الجهة أو لا؟

بدعوى: كون الكفارة مطلقا حكما شرعيا فلا تشملها أدلة الحجر،

نعم، لو لم يتمكن من الصوم تعين غيره [٨٠]، كما إذا فعل ما يوجب الكفارة المالية على التعيين، كما في كفارات الإحرام كلها أو جلها [٨١].

(مسألة ٨): لو كان للسفيه حق القصاص جاز أن يعفو عنه بخلاف الدية وأرش الجناية [٨٢].

(مسألة ٩): لو أطلع الولي على بيع أو شراء مثلا من السفيه ولم ير المصلحة في إجازته فإن لم يقع إلا مجرد العقد ألغاه [٨٣]، وإن وقع تسليم وتسلم للعوضين فما سلمه إلى الطرف الآخر يسترده ويحفظه [٨٤]، وما تسلمه وكان موجودا يرده إلى مالكه، وإن كان تالفا ضمنه السفيه، فعليه مثله أو قيمته [٨٥]، لو قبضه بغير إذن من مالكه، وإن كان بإذن منه وتسليمه لم يضمنه [٨٦]، وقد تلف من مال مالكه.

ويمكن القول بالشمول لكونه تصرفا ماليا فلا قصور في شمول الأدلة له إلا دعوى الانصراف وكونه من الانصرافات المعتبرة أول الكلام مع تمكن السفيه من غيره، وإمكان أن يجعل ذلك وسيلة لإعمال السفه في ماله بما شاء.

(٨٠) لفرض عدم التمكن إلا من المالي فيكون حينئذ كسائر الواجبات المالية المتعينة بالنسبة إليه التي لا تشملها أدلة الحجر كالحج والإنفاق ونحوهما.

(٨١) كما تقدم مفصلا في كتاب الحج فراجع.

(٨٢) أما صحة عفوه لحق القصاص فلأنه ليس بمالي.

وأما عدم الصحة في الدية فلأنها مالية وهو محجور عن التصرف المالي.

(٨٣) لمكان ولايته عليه، بل هو ملغى مع عدم الإذن بلا حاجة إلى الغاية.

(٨٤) لأنه لا معنى لولايته عليه إلا حفظ ماله ورعاية حاله.

(٨٥) كل ذلك لقاعدة «اليد» والإجماع بعد كون أصل التسليم باطلا وبغير إذن من له الإذن.

(٨٦) بدعوى: أنه مع علمه بسفاهته أقدم على هتك ماله وألغى احترامه

نعم، يقوى الضمان لو كان المالك الذي سلمه الثمن أو المبيع جاهلا بحاله(٨٧)، خصوصا إذا كان التلف بإتلاف منه (٨٨)، وكذا الحال فيما لو اقترض السفيه وأتلف المال (٨٩).

(مسألة ١٠): لو أودع شخص وديعة عند السفيه فأتلفها ضمنها على الأقوى(٩٠).

فلا وجه للضمان مع ذلك، ولكن يمكن الإشكال في هذا الإطلاق لأن العلم بفساد المعاملة لا يوجب هتك المال عرفا، كما في جميع المعاملات الفاسدة الواقعة بين الناس مع العلم بالفساد لأن الهتك إما قصدي أو انطباقي والمفروض عدم القصد لهتك المال والانطباق القهري خلاف المتعارف بين الناس في المعاملات الدائرة بينهم، مع أن مقتضى قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» الضمان مطلقا.

نعم، لو صدق ذلك عرفا وصدق أنه أعطاه المال مجانا لا وجه للضمان حينئذ.

(٨٧) لعدم صدق الإقدام على الهتك والمجانية حينئذ مع الجهل بالفساد، وقد مر في البيع الفاسد بعض ما ينفع المقام فراجع ولا فرق فيه بين الجهل بالحكم أو الجهل بالموضوع.

(٨٨) لظهور إجماعهم على الضمان في صورة الإتلاف وأن المباشر للإتلاف مقدم على السبب حينئذ.

(٨٩) لكون الحكم مطابقا للقاعدة فتشمل جميع الصغريات.

(٩٠) لقاعدة الإتلاف، وظهور الإجماع، وتقديم المباشر على السبب هذا إذا لم يكن المقام من قوة السبب على المباشر وإلا فيقدم السبب حينئذ فلا ضمان على السفيه، ويمكن الاختلاف باختلاف السفهاء فرب دفع مال إلى السفيه يعد من الإقدام على هتك المال، فحينئذ لا وجه لضمانه، وبذلك يمكن

سواء علم المودع بحاله أو جهل بها (٩١).

نعم، لو تلفت عنده لم يضمنه (٩٢) حتى مع تفريطه في حفظها (٩٣).

أن يجمع بين كلماتهم فمن يظهر منه الضمان كما عن المحقق والشهيد الثانيين أرادوا صورة ما إذا لم يكن المورد من إقدام المالك على هتك ماله، ومن قال بعدم ضمانه كما يظهر من تردد المحقق يريد بذلك ما إذا كان المورد من موارد اقدام المالك على هتك ماله، فلا ضمان على السفيه حينئذ كالمجنون.

وأما خبر حريز قال: «كانت لإسماعيل بن أبي عبد الله دنانير وأراد رجل من قريش أن يخرج إلى اليمن، فقال إسماعيل يا أبه ان فلانا يريد الخروج إلى اليمن وعندي كذا وكذا دينارا أ فترى ان أدفعها اليه يبتاع لي بها بضاعة من اليمن؟فقال أبو عبد الله عليه السلام: يا بني أما بلغك أنه يشرب الخمر ـ إلى أن قال ـ ودفع إسماعيل إليه دنانيره، فاستهلكها ولم يأته بشيء منها، فخرج إسماعيل وقضى أن أبا عبد الله عليه السلام حج وحج إسماعيل تلك السنة فجعل يطوف بالبيت ويقول: «اللهم أجرني وأخلف عليّ» فلحقه أبو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه، وقال له: يا بني فلا والله مالك على الله هذا، ولا لك أن يأجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك أنه يشرب الخمر فأتمنته ـ إلى أن قال ـ ولا تأتمن شارب الخمر أن الله عز وجل يقول في كتابه ﴿وَ لاٰ تُؤْتُوا اَلسُّفَهٰاءَ أَمْوٰالَكُمُ﴾ فأي سفيه أسفه من شارب الخمر؟ ـ الحديث»[1]، فأسقطه عن الاعتبار لكونه في مقام النهي عن ائتمان الخائن فلا ربط له بائتمان السفيه.

نعم أطلق عليه السلام السفيه على شارب الخمر وهو إطلاق حسن وإرشاد إلى خيانته والكلام في غير ذلك.

(٩١) لشمول إطلاق ما ذكر للصورتين.

(٩٢) لأنه استأمن السفيه ولا وجه لتضمين الأمين.

(٩٣) إذ لا أثر لحفظ السفيه شرعا حتى يفرق فيه بين التفريط وعدمه

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الوديعة حديث: ١.

(مسألة ١١): لا يسلّم إلى السفيه ماله ما لم يحرز رشده [٩٤].

وإذا اشتبه حاله يختبر [٩٥]، بأن يفوّض إليه مدة معتدا بها بعض الأمور مما يناسب شأنه [٩٦]، كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار لمن يناسبه مثل هذه الأمور، والرتق والفتق في بعض الأمور، مثل مباشرة الإنفاق في مصالحه أو مصالح الولي ونحو ذلك فيمن يناسبه ذلك، وفي السفيهة يفوض إليها ما يناسب النساء من إدارة بعض مصالح البيت والمعاملة مع النساء من الإجارة والاستئجار للخياطة أو الغزل أو النساجة وأمثال ذلك، فإن أنس منه الرشد بأن رأى منه المداقة والمكايسة والتحفظ عن المغابنة في معاملاته وصيانة المال من التضييع وصرفه في موضعه وجريه مجرى العقلاء دفع إليه ماله وإلا فلا.

فتبقى قاعدة «عدم تضمين الأمين» بلا معارض ولا مدافع بعد كون حفظ السفيه كالعدم شرعا بل عند العقلاء أيضاً، ولا إشكال فيه مع العلم بسفاهته وأما مع الجهل به فيكون كذلك لإلغاء الشارع احترام فعله لأجل سفاهته فتأمل.

(٩٤) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(٩٥) لا ريب في أن الاختبار له طريقية لا أن تكون له موضوعية خاصة فيجب مع ترتب واجب عليه على ما يأتي من التفصيل.

(٩٦) كيفية الاختبار وكميته موكولة إلى المتعارف وليس أمرا تعبديا شرعيا ويختلف باختلاف الأشخاص والعادات والأمكنة، والمناط كله حكم الثقات المطلعين على السفه والرشد، فمع حكمهم بثبوت الموضوع يترتب الحكم لا محالة.

وأما المرسل عن أبي جعفر عليه السلام قال: «في قوله تعالى ﴿وَ ابْتَلُوا الْيَتامىٰ﴾ من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم، فإذا احتلم ووجب عليه الحدود وإقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا

(مسألة ١٢): إذا احتمل حصول الرشد للصبي قبل البلوغ يجب اختباره قبله[٩٧] ليسلّم إليه ماله بمجرد بلوغه لو آنس منه الرشد، وإلا ففي كل زمان احتمل فيه ذلك عند البلوغ أو بعده [٩٨]، وأما غيره فإن

شارب خمر ولا زانيا، فاذا آنس منه الرشد دفع اليه المال، وأشهد عليه فاذا كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فليمتحن بريح إبطه أو نبت عانته، وإذا كان ذلك فقد بلغ، فيدفع اليه ماله إذا كان رشيدا»[١]، فلا وجه للاعتماد عليه لقصور سنده وإعراض الأصحاب عنه.

(٩٧) لظاهر الآية الكريمة ﴿وَ ابْتَلُوا الْيَتامىٰ﴾[٢]، فإن المستفاد منها أن مجرد البلوغ لا يوجب رفع الحجر بل لا بد من ثبوت الرشد أيضاً فمن احتمل عدم رشده في صغره لا بد وأن يختبر لإثبات الرشد فيه حتى يدفع إليه ماله عند بلوغه، ومقتضى الأصل الموضوعي عدم ثبوت الرشد أيضاً إلا بحجة معتبرة وهو الاختبار، ولا يخفى أن بعض مراتب الصباوة ملازم لعدم الرشد ولذلك ذكر الله تعالى الابتلاء والاختبار في الآية الشريفة.

ثمَّ إن هذا الوجوب مقدمي لوجوب تسليم المال اليه وهو غير محدود بوقت خاص، بل وقته كل ما احتمل فيه حصول الرشد للاحتفاظ على المال وقطع الولاية على الرشيد البالغ وحرمة تصرفه في مال الغير إلا بإذنه، ويمكن أن يقال: إن هذا الوجوب عقلي لدوران أمر الولي بين حرمة التصرف في مال المولّى عليه إن كان رشيدا ووجوب حفظه إن كان سفيها والعقل في مثله يحكم بوجوب الاختبار دفعا للضرر المحتمل على مخالفته.

(٩٨) إذ المناط كله جريان أصالة بقاء عدم الرشد الذي كان في حال الصباوة، وجريان أصالة بقاء الحجر وهي مع احتمال البقاء سواء كان الاحتمال

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ٢ من أبواب الحجر حديث :١.

(٢) سورة النساء :٦.

ادعى حصول الرشد له واحتمله الولي يجب اختباره (٩٩)، وإن لم يدّع حصوله ففي وجوب الاختبار بمجرد الاحتمال إشكال لا يبعد عدم الوجوب بل لا يخلو من قوة(١٠٠).

(مسألة ١٣): لو شك في شخص أنه سفيه أو ليس بسفيه فإن كان له حالة سابقة بالرشد يحكم بعدم سفاهته (١٠١) وإن لم يكن كذلك يختبر (١٠٢).

قبل البلوغ أو حينه أو بعده ولا واقع لهذا الاحتمال إلا الابتلاء والاختيار.

(٩٩) لان دعواه على الولي لا يقبل إلا بحجة معتبرة للولي، والاختبار حجة معتبرة له.

(١٠٠) لأصالة بقاء السفه والحجر وولاية الولي، وظهور الإجماع على عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية ما لم يدل عليه دليل بالخصوص وتنظير المقام بما ورد في اليتيم[1]، قياس لا نقول به.

نعم، لو فرض الشك في بقاء الموضوع وتبدله يشكل جريان الأصل حينئذ، كما ان التمسك بالإجماع على عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية للمقام مشكل لما ذكرناه في الأصول من أن الشبهات التي لها معرضية عرفية للوقوع في خلاف الواقع لا بد من الفحص فيها ولو كانت موضوعية، فلا بد في بقاء ولاية الولي حينئذ من إثبات الموضوع له وهو الاختبار والظاهر تعين هذا، لا أن يكون المراد بالاحتمال الذي يذهب بأدنى تأمل فلا بد من الاحتياط بالاختبار.

(١٠١) لاستصحاب بقاء الرشد، وأصالة عدم الولاية لأحد عليه.

(١٠٢) لأصالة عدم ترتب الأثر على تصرفاته المالية بعد الشك في شمول

---

(١) سورة النساء :٦.

(مسألة ١٤): لو أقر شخص على نفسه بالسفاهة يـقبل إقـراره إن كـان مأمونا فيحجره الحاكم [١٠٣].

(مسألة ١٥): يثبت السفه بما يثبت به غيره من الموضوعات من العـلم والشياع والبينة [١٠٤].

(مسألة ١٦): قد يصل العبد من جهة الانقطاع إلى الله تعالى الى حد لا يعتني بالدنيا وما فيها فليس هذا بسفيه وإن اعتبره الناس منه [١٠٥].

العمومات لمثله، والشك في جريان أصالة الصحة.

نعم، لو جرت أصالة الصحة فلا يبقى موضوع للاختبار ويختلف الموضوع باختلاف الموارد.

(١٠٣) لما سيأتي في كتاب الإقرار من أن «إقرار العـقلاء عـلى أنـفسهم جائز»[١] والمفروض أنه عاقل فيتحقق الموضوع ويترتب عليه الحكم من الحجر إن لم تكن قرينة على الخلاف.

(١٠٤) لحجية ذلك كله كما ذكرناه مرارا.

(١٠٥) لعدم انطباق عنوان السفه عليه بل هو ممن قيل فيه «نرجو شفاعة من لا تقبل شهادته»، ولو كان ذلك سفيها لعم السفه والحجر جملة من أولياء الله تعالى وأحبائه المخلصين، ولا ينبغي لعاقل أن يتفوه بذلك.

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب الإقرار.

الرابع: المفلس

وهو من حجر عليه عن ماله لقصوره عن ديونه (١٠٦).

(مسألة ١): من كثرت عليه الديون ولو كانت أضعاف أمواله يجوز له التصرف فيها بأنواعه ونفذ أمره فيها بأصنافه ولو بإخراجها جميعا عن ملكه مجانا أو بعوض ما لم يحجر عليه الحاكم الشرعي (١٠٧).

مادة الإفلاس (ف ـ ل ـ س) بجميع مشتقاته تنبئ عن حالة العسر سواء كانت مسبوقة باليسر أم لا، ولا يبعد أن يكون غالب استعمالاته فيما إذا كانت مسبوقة باليسر، وفي الحديث: «أن رسول الله ﷺ قال: أ تدرون ما المفلس؟ قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال ﷺ: إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتي قد شتم هذا وقذف هذا وأكل مال هذا وسفك دم هذا وضرب هذا فيؤخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن فنيت حسناته قبل أن يقضي ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثمَّ طرح في النار»[1].

وأما الحجر عليه فهو خارج عن حقيقته ليس منه ولا جزء مفهومه كما في جميع موارد الحجر من الصغر والرق بل هو حكم شرعي.

(١٠٦) هذا هو المعروف بين الفقهاء، وإنما ذكر الحجر في تعريفه لابتناء جملة من المسائل عليه لا لأنه داخل في معناه اللغوي أو العرفي كما عرفت، ولذا يصح أن يقال: لم يحجر الحاكم على المفلس بعد أو طلب الغرماء من الحاكم أن يحجر على المفلس إلى غير ذلك من الاستعمالات الصحيحة الدالة على صحة التفكيك بينهما.

(١٠٧) كل ذلك لقاعدة السلطنة، والإجماع، وإطلاق الأدلة.

---

(١) صحيح مسلم باب: ١٥ من أبواب كتاب البر والصلة.

نعم، لو كان صلحه عنها أو هبتها مثلا لأجل الفرار من أداء الديون يشكل الصحة (١٠٨)، خصوصا فيما إذا لم يرج حصول مال آخر له باكتساب ونحوه (١٠٩).

---

(١٠٨) أما الحرمة التكليفية للفرار عن الدين، فيدل عليها بالفحوى ما دل على حرمة المماطلة في أداء الدين وانها من المعاصي الكبيرة، وقد تقدم في أحكام الدين[1] فراجع.

وأما بطلان الصلح والهبة فيمكن أن يستدل عليه بأن عنوان الفرار عن الدين إذا انطبق على عقد من العقود ينطبق عليه قهرا تفويت حق الغير وتضييعه والإضرار به، ولا ريب في فساد ذلك كله وبطلانه.

وبعبارة أخرى: المنساق إلى الأذهان ـ خصوصا لدى المتشرعة ـ الحرمة التكليفية والوضعية معا لا خصوص الأولى فقط، كما في كل ما يوجب تفويت حق الغير وتضييعه.

ويمكن الإشكال فيه بأن الحرمة التكليفية مسلمة لما مر من الفحوى وأما الفساد والحرمة الوضعية فلا تستفاد من الأدلة في مقابل عمومات الصلح والهبة وأصالة الصحة، ويكفي الشك في تحققها في التمسك بأصالة الصحة إلا أن يقال: انه مع انطباق عنوان تفويت حق الغير وتضييعه على الصلح والهبة، لا وجه للشك في الفساد لأن المتشرعة يستنكرون صحة مثل هذا الصلح والهبة ويرونهما نحو تعد بالنسبة إلى الدائن وتفويتا لحقه الثابت على المديون، وحينئذ فيرجع إلى أصالة عدم ترتب الأثر عليهما بعد عدم صحة التمسك بالإطلاق والعموم للشك في الصدق واستنكار المتشرعة لصحة الصلح والهبة فلا تجري معه أصالة الصحة أيضاً.

(١٠٩) لصدق التفويت والتضييع والإضرار حينئذ، وقد عرفت أن المدار

---

(١) تقدم في صفحة: ٣٠.

(مسألة ٢): لا يجوز الحجر على المفلس إلا بشروط أربعة (١١٠).

الأول: أن تكون ديونه ثابتة شرعا (١١١).

الثاني: أن تكون أمواله من عروض ونقود ومنافع وديون على الناس ـ ما عدا مستثنيات الدين ـ قاصرة عن ديونه (١١٢).

الثالث: أن تكون الديون حالة فلا حجر عليه لأجل الديون المؤجلة (١١٣) وإن لم يف ماله بها لو حلت (١١٤)، ولو كان بعضها حالا وبعضها مؤجلا فإن قصر ماله عن الحالة يحجر عليه (١١٥) وإلا فلا (١١٦).

الرابع: أن يرجع الغرماء كلهم أو بعضهم إلى الحاكم ويلتمسوا منه الحجر عليه (١١٧).

على صدق هذه العناوين عرفا.

(١١٠) للأصل والإجماع، وما عن العلامة من زيادة شرط خاص وهو المديونية لا وجه له أما أولا فلأن الدين موضوع البحث ومورد الشرط، وثانيا فلأنه يرجع إلى الشرط الأول.

(١١١) لأصالة بقاء سلطنته على أمواله، وأصالة عدم تحقق الحجر عليه إلا بذلك، مضافا إلى ظهور الاتفاق عليه.

(١١٢) لما مر في سابقة من غير فرق.

(١١٣) لعدم استحقاق المطالبة مع التأجيل فلا موضوع للحجر عليه حينئذ.

(١١٤) للأصل بعد توقف الحجر على مطالبة الغرماء له وليس لهم حق المطالبة فعلا من جهة عدم حلول الأجل.

(١١٥) لوجود المقتضي حينئذ للحجر عليه وفقد المانع عنه.

(١١٦) لعدم الموضوع للحجر عليه حينئذ لأن شرطه قصور المال عن الدين الحال.

(١١٧) للأصل، ولأن الحق لهم ولا معنى للحجر مع عدم مطالبة من له

(مسألة ٣): بعد ما تمت الشرائط الأربعة وحجر عليه الحاكم وحكم بذلك(١١٨).

الحق.

نعم، لو كان الحاكم الشرعي وليا شرعيا للمفلس يصح له الحجر عليه بنظره بلا التماس أحد منه لأن الحق له حينئذ، ولو سئل المفلس بنفسه عن الحاكم الحجر عليه من دون التماس الغرماء لا يحجر الحاكم عليه للأصل بعد عدم دليل عليه.

(١١٨) لأن الحجر عليه لا بد وأن يستند إلى حجة معتبرة وهي حكم الحاكم الشرعي في هذا الموضوع الذي هو مظنة النزاع والخصومة، ولو تعذر الحاكم الشرعي وتمت الشرائط الأربعة عند عدول المؤمنين فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر بحجر غيره، وإن كان مقتضى إطلاق بعض أدلة الحسبة ترتبه كقوله عليه السلام: «الله في عون المؤمن ما دام المؤمن في عون أخيه»[١]، ولم أر عاجلا تعرضا لهذه المسألة في الكلمات.

وأما إنكار أصل حجر المفلس كما عن صاحب الحدائق لأنه لا دليل عليه من الاخبار فلا وجه له أما أولا فلعدم انحصار الدليل في الاخبار بل الإجماع المسلم بين الفقهاء دليل عليه.

وثانيا: قد ذكر ذلك بنحو الإجمال في الأخبار أيضاً كموثق عمار عن الصادق عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس في الدين فاذا تبين له حاجة وإفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا»[٢]، وعنه عليه السلام أيضاً: «أن عليّا عليه السلام كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه ثمَّ يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فقسم بينهم»[٣]، وفي خبر الأصبغ بن نباتة «قضى في الدين انه يحبس

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب فعل المعروف حديث :١.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب الحجر حديث :١.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب الحجر حديث :١.

تعلق حق الغرماء بأمواله (١١٩)، ولا يجوز له التصرف فيها بعوض كالبيع والإجارة وبغير عوض كالوقف والهبة إلا بإذنهم أو إجازتهم (١٢٠)،

صاحبه فإن تبين إفلاسه والحاجة فيخلى سبيله»[١]. فالحجر على المفلس نحو احتياط واحتفاظ بالنسبة إلى أموال الناس يحكم بصحته العقلاء والظاهر جريان سيرتهم عليه في الجملة.

(١١٩) المحتملات في تحجير المفلس ثلاثة:

الأول: أن يكون من مجرد الحكم بحرمة تصرفه في أمواله للديون التي تكون عليه وقصور أمواله عنها.

الثاني: أن يتبدل حق الغرماء من ذمته إلى أمواله.

الثالث: أن لا يحدث حق لهم في ماله ولكنهم أولى بالتصرف فيها من دون حدوث حق لهم فيها، وظاهر الكلمات هو الثاني، ويمكن إرجاع الأخير إليه أيضاً، ولم يبينوا أن هذا الحق من سنخ أي حق من الحقوق هل كحق الرهانة أو من غيره؟فأصل الحق ثابت وسائر خصوصياته منفي بالأصل ولعل العرف يساعد على أنه كحق الرهانة.

ثمَّ أن الوجه في تعلق حق الغرماء بأمواله ـ أنه بعد سقوط اعتبار الذمة للمفلس لعدم اعتبار العرف له مال مطلقا إلا أمواله الخارجية ـ يدور الأمر بين سقوط دين الغرماء مطلقا أو تبدل ما في ذمة المفلس إلى أمواله الخارجية، والأول خلاف الأصل والإجماع بل الضرورة فيتعين الثاني، فلم يتبدل أصل دين الغرماء وأنما تبدل ظرفه ومحله جمعا بين الحقين ورعاية للعدل والإنصاف في البين.

(١٢٠) لفرض تعلق حق الغرماء بأمواله نظير تعلق حق المرتهن بالعين المرهونة، ولا وجه لتعلق الحق إلا أنه لا تنفذ تصرفات المالك بدون إذن ذي

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب كيفية الحكم ج :١٨.

وإنما يمنع عن التصرفات الابتدائية فلو اشترى شيئا سابقا بخيار ثمَّ حجر عليه فالخيار باق (١٢١) وكان له فسخ البيع وإجازته.

نعم، لو كان له حق مالي سابقا على الغير ليس له إسقاطه وإبراؤه كلا أو بعضا(١٢٢).

(مسألة ٤): إنما يمنع عن التصرف في أمواله الموجودة في زمان الحجر عليه، وأما الأموال المتجددة الحاصلة له بغير اختياره كالإرث أو باختياره بمثل الاحتطاب والاصطياد وقبول الوصية والهبة، ونحو ذلك ففي شمول الحجر لها إشكال (١٢٣).

الحق أو إجازته.

(١٢١) لأن أصل الخيار كان من تصرفاته السابقة على الحجر عليه وإعماله تابع لأصله، ولو شك في أن اعمال الخيار مورد الحجر أو لا؟فأصالة الصحة وعدم تعلق الحجر به جارية كما لا يخفى.

(١٢٢) لأن الإسقاط تصرف مالي يقع بعد الحجر عليه فلا ينفذ منه إلا بإذن الغرماء أو إجازتهم.

(١٢٣) من أصالة عدم تعلق الحجر بالمتجدد فلا حجر بالنسبة إليه والشك في شمول الحجر بالنسبة إليه ونفوذ حكم الحاكم فيه يكفي في صحة الرجوع إلى الأصل فيهما.

ومن أن الحكمة والمصلحة في الحجر إنما هو مراعاة حال الديان، وهذه الحكمة والمصلحة موجودة في المتجدد كوجودها في المال السابق فيثبت الحجر بالنسبة إليه أيضاً.

وفيه: أن المنساق من الحجر عرفا إنما هو المال الموجود حينه وتعلقه بالمتجدد خلاف الأنظار العرفية فالأصل باق بحاله، والحكمة والمصلحة المذكورة وإن اقتضى الحجر في المتجدد أيضاً ولكنه من مجرد الحكمة ـ ما لم

نعم، لا إشكال في جواز تجديد الحجر عليها (١٢٤).

(مسألة ٥): لو أقرّ بعد الحجر بدين سابق صح (١٢٥) وشارك المقرّ له مع الغرماء (١٢٦).

يشمل المورد إنشاء حكم الحاكم بالحجر عليه ـ لا يكفي في تحقق الحجر لأن الحكمة من طرق الصحة في مقام الثبوت وهو لا يتم بدون تمامية مقام الإثبات.

(١٢٤) لوجود المقتضي للصحة وفقد المانع عنها حينئذ.

(١٢٥) لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1]، وظهور الإجماع بالنسبة إلى نفسه.

(١٢٦) كما عن جمع منهم المحقق في الشرائع، واستدل عليه.

تارة: بأن الإقرار كالبينة فكما أن فيها يشارك الغرماء المقر له فكذا في الإقرار.

وأخرى: بأن الحجر في المقام حدث من حكم الحاكم لا من حدوث حق للغرماء في المال حتى يكون الإقرار في حق الغير.

وثالثة: بالملازمة العرفية بين القبول لنفسه والقبول في حق الغرماء.

ورابعة: بأن الغرماء يرضون بذلك مع اطلاعهم عليه غالبا.

والكل مخدوش إذ الأول قياس مع أنه أول الدعوى، والثاني خلاف ظاهر الكلمات، والثالث يحتاج إلى دليل على إثبات الملازمة وهو مفقود، والأخير لا ريب فيه مع إحراز الرضا إنما البحث في غيره وهو الإقرار في حق الغير فلا يسمع إلا أن يقال: إن الشك في كون هذا الحق من الحقوق التي ينافيه مثل هذا الإقرار يكفي في جريان أصالة الصحة في الإقرار.

وبالجملة الأقسام أربعة:

الأول: إن لا يكون الإقرار في حق الغير.

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب الإقرار ٢ ج ١٦.

وكذا لو أقرّ بدين لا حق [١٢٧]، وأسنده إلى سبب لا يحتاج رضا الطرفين مثل الإتلاف والجناية ونحوهما، وأما لو أسنده إلى سبب يحتاج إلى ذلك كاقتراض والشراء بما في الذمة ونحو ذلك [١٢٨]، نفذ الإقرار في حقه [١٢٩]، لكن لا يشارك المقر له مع الغرماء [١٣٠].

(مسألة ٦): لو أقر بعين من الأعيان التي تحت يده لشخص لا إشكال في نفوذ إقراره في حقه [١٣١]، فلو سقط حق الغرماء وانفك الحجر لزمه

الثاني: أن يشك في ذلك وهو صحيح في الصورتين ويشارك المقر له مع الغرماء.

الثالث: أن يكون الإقرار في حق الغير فيبطل أصل الإقرار.

الرابع: أن يكون تحليل الإقرار إلى جهتين يكون في حق نفسه من جهة وفي حق الغير من جهة أخرى، فيقبل بالنسبة إلى نفسه ويبطل بالنسبة إلى الغير.

ويمكن أن يجعل المدار على حصول الاطمئنان النوعي برضا الغرماء فمعه ينفذ ومع عدمه لا أثر له، ولعله بذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فراجع وتأمل.

(١٢٧) بناء على ما ذكرنا لا فرق بين جميع صور المسألة ما دام يصدق عليه أن الإقرار في حق الغير وهو لا يقبل.

(١٢٨) لأنه بالنسبة إلى الغرماء إقرار في حق الغير وهو لا يقبل إلا بقبوله ورضاه، وقد مر أن الحكم في جميع صور المسألة هكذا: «ما دام يصدق الإقرار في حق الغير عرفا».

(١٢٩) لوجود المقتضي للنفوذ وفقد المانع عنه فينفذ لا محالة.

(١٣٠) لأنه بالنسبة إليهم إقرار في حق الغير، كما إذا أقر بأنه مديون لزيد بألف دينار مثلا يقبل إقراره بالدين لكن لا يشارك في ما حجر المقر عليه.

(١٣١) لعموم قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[١]، من غير دليل

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب الإقرار.

تسليمها إلى المقرّ له أخذا بإقراره.

وأما نفوذه في حق الغرماء بحيث تدفع إلى المقرّ له في الحال ففيه إشكال الأقوى العدم (١٣٢).

(مسألة ٧): بعد ما حكم الحاكم بحجر المفلس ومنعه عن التصرف في أمواله يشرع في بيعها (١٣٣)، وقسمتها بين الغرماء بالحصص وعلى نسبة ديونهم مستثنيا منها مستثنيات الدين (١٣٤)، وقد مرت في كتاب

على الخلاف.

(١٣٢) لكونه من الإقرار في حق الغير عرفا.

وما يقال: من أنه بالإقرار يخرج عن مورد حق الغير فلا وجه للتمسك لبطلان الإقرار من هذه الجهة.

مردود: لكونه متوقفا على عدم سبق الحجر عليه وأما مع سبقه فقد تعلق حقهم بالمال، بل يمكن أن يقال بتعلق الحق تعلقا شأنيا قبل الحجر عليه أيضاً.

وفي المسألة أقوال خمسة من شاء العثور عليها وعلى بطلانها فليراجع المطولات كالجواهر إذ لا طائل لنقلها ثمَّ بيان فسادها مع وجود الأهم في البين في مثل عصرنا هذا.

(١٣٣) لأنه من نتيجة ولايته على الحجر بعد تمامية الشرائط وإنما الكلام في أن ذلك على سبيل مطلق الرجحان، لأنه سعى في قضاء حاجة الغرماء وإيصال حقهم إليهم وحفظه عن المعرضية للتضييع فيشمله جميع ما دل على رجحان السعي في قضاء حوائج الناس والمسارعة والاستباق إلى الخيرات، أو على سبيل الوجوب كما في جميع موارد الأمور الحسبية؟الظاهر هو الأخير خصوصا مع مطالبة الغرماء لذلك.

(١٣٤) لإطلاق أدلة استثنائها الشامل للمقام أيضاً كما تقدم[١]، مضافا إلى الإجماع.

---

(١) راجع صفحة: ٢٤.

الدين، وكذا أمواله المرهونة عند الدّيان لو كان، فإن المرتهن أحق باستيفاء حقه من الرهن (١٣٥)، الذي عنده ولا يحاصه فيه سائر الغرماء وقد مر في كتاب الرهن.

(مسألة ٨): إن كان من جملة مال المفلس عين اشتراها وكان ثمنها في ذمته كان البائع بالخيار (١٣٦)، بين أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله

---

(١٣٥) لأصالة بقاء حقه وظهور الإجماع مع سبق حقه، فلا يعارضه حق آخر وتقدم في الرهن ما ينفع المقام[١].

(١٣٦) هذا هو خيار التفليس الذي ذكره الشهيد‌ في اللمعة، ويمكن أن يجعل هذا الخيار مطابقا للقاعدة لسبق حق البائع وصحة تعلق الغرض بعين المال كتعلقه بمالية المال فله الخيار من هذه الجهة.

هذا مضافا إلى ظهور الإجماع والنبوي المعمول به «من وجد عين ماله عند مفلس فهو أحق به من الغرماء»[٢]، وصحيح عمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال عليه السلام: لا يحاصه الغرماء»[٣]، بناء على أن المراد منه لو بضميمة كلام الأصحاب فسخ العقد لا عدم المحاصة، وإلا لوجب التعرض لزيادته على دينه ونقيصته، ومثله مرسل جميل عن الصادق عليه السلام: «في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع، ولم يدفع الثمن ثمَّ مات المشتري والمتاع قائم بعينه، فقال: إذا كان المتاع قائما بعينه رد إلى صاحب المتاع وليس للغرماء أن يحاصوه»[٤]، وصحيح أبي ولاد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله وأصاب البائع متاعه بعينه

---

(١) تقدم في صفحة: ١٠٤.
(٢) كنز العمال ج: ٤ كتاب التفليس حديث: ١٣٨٥ ط ـ حيدر آباد.
(٣) و (٤) الوسائل باب: ٥ من أبواب الحجر حديث: ٢ و ١.

وبين الضرب مع الغرماء بالثمن ولو لم يكن له مال سواها (١٣٧).

(مسألة ٩): قيل هذا الخيار على الفور (١٣٨)، فإن لم يتبادر بالرجوع في العين تعين له الضرب مع الغرماء (١٣٩)، وهو الأحوط (١٤٠) لكن الظاهر العدم (١٤١).

نعم، ليس له الإفراط في تأخير الاختيار بحيث يتعطل أمر التقسيم على الغرماء (١٤٢)، فإذا وقع منه ذلك خيّره الحاكم (١٤٣)، بين الأمرين

له أن يأخذه إذا خفي له؟قال: إن كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذه ان أخفى له فإن ذلك حلال له، ولو لم يترك نحوا من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع»[١]، وموردهما وإن كان في الميت إلا أن ما هو المعروف من أن المورد لا يخصص الحكم الوارد يشمل المقام.

(١٣٧) لإطلاق الأخبار مع ظهور خبر أبي ولاد في ذلك.

(١٣٨) استقربه في محكي التذكرة وجامع المقاصد، وجعله أولى في المسالك لأن الخيار خلاف الأصل، فيقتصر فيه على المتيقن.

(١٣٩) لسقوط حق الفسخ حينئذ بالنسبة إليه فيتعين عليه الضرب مع الغرماء.

(١٤٠) لأنه جمع بين الحقين، وأنه الأشهر في كلام الأصحاب كما عن جامع المقاصد.

(١٤١) لإطلاق الدليل من غير ما يصلح للتقييد.

(١٤٢) لكونه إضرارا بالنسبة إليهم، فيشمله حديث نفي الضرر[٢].

(١٤٣) لأن ذلك من الأمور الحسبية التي لا بد له من تصديها مع وجود

---

(١) الوسائل باب: ٥ من أبواب الحجر حديث :٣.

(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب إحياء الموات.

فإن امتنع عن اختيار أحدهما ضربه مع الغرماء بالثمن.

(مسألة ١٠): يعتبر في جواز رجوع البائع بالعين حلول الدين فلا رجوع لو كان مؤجلا (١٤٤).

(مسألة ١١): لو كانت العين من مستثنيات الدين ليس للبائع أن يرجع إليها على الأظهر (١٤٥).

(مسألة ١٢): المقرض كالبائع في أن له الرجوع في العين المقترضة لو وجدها عند المقترض (١٤٦)، بل وكذا المؤجر (١٤٧) فإن له فسخ الإجارة إذا حجر على المستأجر قبل استيفاء المنفعة (١٤٨).

(مسألة ١٣): لو وجد البائع أو المقرض بعض العين المبيعة أو

المقتضى وفقد المانع.

(١٤٤) لعدم استحقاقه المطالبة حينئذ فليس له حق الفسخ لترتبه على استحقاق المطالبة.

(١٤٥) لأدلة استثنائها الشاملة للمقام أيضاً، ومنشأ التردد إمكان دعوى انصرافها عما نحن فيه فهو مخدوش لأنه بدوي لا اعتبار به.

(١٤٦) لصدق أن المتاع قائم بعينه، وصدق وجدان العين المذكور في الأدلة فيشمل جميع ذلك ويكون ذكر البيع في بعضها[١]، من باب المثال، وكذا يشمله إطلاق الكلمات أيضاً.

(١٤٧) الكلام فيه عين الكلام في المقرض فلا وجه للإعادة.

(١٤٨) لفرض أن ملك المؤجر موجود ويصدق أنه قائم بعينه حينئذ، ولكن لو كان بعد الاستيفاء فلا شيء للمالك حينئذ يكون أولى به، فتشتغل ذمة المستأجر لا محالة لها.

---

(١) راجع صفحة: ١٦٢.

المقترضة كان لهما الرجوع (١٤٩)، إلى الموجود بحصته من الدين والضرب بالباقي مع الغرماء (١٥٠)، كما أن لهما الضرب بتمام الدين معهم (١٥١)، وكذا إذا استوفى المستأجر (١٥٢) بعض المنفعة كان للمؤجر فسخ الإجارة بالنسبة إلى ما بقي من المدة بحصتها من الأجرة والضرب مع الغرماء بما قابلت المنفعة الماضية كما إن له الضرب معهم بتمام الأجرة (١٥٣).

(مسألة ١٤): لو زادت في العين المبيعة أو المقترضة زيادة

---

(١٤٩) لصدق وجود عين المال على الموجود.

فيشمله إطلاق الأدلة الدالة على التخيير، وصدق التلف بالنسبة إلى الباقي، فيرجع إلى أصالة اللزوم، مضافا إلى ظهور عدم الخلاف.

وتبعض الصفقة هنا لا أثر له لكونه من مقتضيات الدليل الدال على هذا الحكم.

وتوهم: أنه لا وجه للتمسك بالإطلاق هنا بعد تلف البعض لعدم صدق كون المتاع قائما بعينه.

مدفوع: بأن المراد بكونه قائما بعينه البقاء في الجملة في مقابل التلف تماما.

(١٥٠) لتحقق الدين بالنسبة إلى الباقي حينئذ.

(١٥١) لصدق عدم قيام المتاع بعينه فيترتب عليه حكمه وهو الضرب مع الغرماء في تمامه.

(١٥٢) الكلام فيه عين الكلام في البيع فلا يحتاج إلى الإعادة فراجع وتأمل.

(١٥٣) لصدق الدين وحجر المديون، فتشمله الأدلة الدالة على ضرب الدائن مع الغرماء في المال.

متصلة (١٥٤)، كالسمن تتبع الأصل فيرجع البائع أو المقرض إلى العين كما هي، وأما الزيادة المنفصلة كالحمل والولد واللبن والثمر على الشجر فهي للمشتري والمقترض وليس للبائع والمقرض الرجوع إلى الأصل (١٥٥).

(مسألة ١٥): لو تعيبت العين عند المشتري مثلا فإن كان بآفة سماوية

---

(١٥٤) الزيادة المتصلة على أقسام ثلاثة:

الأول: ما يحكم فيها العرف بالتبعية المحضة كالسمن اليسير الذي لا يلحظ مستقلا مثلا.

الثاني: ما يلحظ مستقلا ولها أهمية كبيرة من حيث القيمة والمالية، كالحيوان المهزول الذي ليست له قيمة معتنى بها فصار سمينا بحيث تغير مع حالته الأولى بالكلية من حيث القيمة ومن سائر الجهات.

الثالث: ما يشك العرف في انه من أي القسمين.

ولا ريب في تحقق التبعية بالنسبة إلى الأصل في القسم الأول، لحكم العرف بذلك فتكون الزيادة للبائع والمقترض لكونها تابعة للأصل، وحيث إن الأصل لهما تكون الزيادة أيضاً كذلك.

وأما القسم الثاني: فلا وجه للتبعية لكونها كالمباين بالنسبة إلى الأصل عرفا فكيف تكون تابعة له.

وأما الأخير: فيمكن أن يقال فيه بالتبعية لأصالة التبعية في الزيادة المتصلة عرفا إلا ما خرج بالدليل، ومدرك هذا الأصل هو حكم العرف به ولعله بذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فراجع وتأمل.

(١٥٥) لأن الزيادة المنفصلة ليست عين مال البائع والمقرض حتى يصح لهما أخذها بل حدثت في ملك المشتري والمقترض، فمقتضى قاعدة التبعية كونها للمشتري أو المقترض كما في سائر الموارد من النماءات المنفصلة التي حدثت في ملك شخص ثمَّ زالت ملكيته عن الأصل بسبب من الأسباب.

أو بفعل المشتري فللبائع أن يأخذها كما هي بدل الثمن وأن يضرب بالثمن مع الغرماء (١٥٦).

---

(١٥٦) وهذا هو المشهور بين الفقهاء لشمول إطلاق دليل التخيير لهذه الصورة أيضاً، مع أن ظاهرهم الإجماع عليه، والتوهم السابق في تلف البعض جار في المقام مع جوابه بل بالأولى لصدق بقاء تمام العين بلا تلف بعض منه، فاذا صح التخيير في تلف البعض صح في بقاء الكل عرفا مع العيب.

ثمَّ إن أخذ البائع للعين بدل الثمن من مقتضيات رفع البيع وفسخه بينه وبين المشتري فإنه إذا ارتفع البيع رجع كل من العوضين إلى مالكه عينا أو بدلا.

وتوهم: أن العين في يد المشتري غير مضمونة على البائع فلا وجه لتعلق حقه بها، كما أنه لا وجه لتعلق الغرماء به بعد فرض تعلق حق البائع به.

مدفوع: بأن تعلق حق البائع به لأجل ما مر من النصوص وتعلق حق الغرماء به لفرض صدق إنها من مال المشتري.

نعم، الشارع جعل البائع أولى وأحق بها فجعل له الخيار.

ثمَّ إن العيب الحاصل إما بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بفعل الأجنبي، وفي الكل إما أن تكون مما يوجب استحقاق الأرش للبائع أولا، واختلفت الأقوال بين الإفراط والتفريط، فمن قائل بعدم الثبوت والاستحقاق أصلا، لأن الأرش كنماء الملك فيكون للمشتري فلا وجه لاستحقاق البائع له، والشارع إنما جعل له الفسخ في الموجود من ماله فقط فإذا فسخ يرجع الموجود اليه دون غيره.

وخدشة هذا القول ظاهرة لأن التنظير بالنماء قياس وحصول النقص في مال البائع بعد رجوعه إليه وجداني فلا وجه لعدم تداركه مطلقا.

ومن قائل بثبوته له مطلقا لأن الفسخ يوجب رجوع مال البائع اليه فإذا كان فيه نقصان جزءا وصفة لا بد من تداركه عليه، لقاعدة نفي الضرر وليس الأرش

وكذا لو حصل بفعل البائع [١٥٧]، وأما إن كان بفعل الأجنبي فالبائع بالخيار [١٥٨]، بين أن يضرب مع الغرماء بتمام الثمن وبين أن يأخذ العين معيبا وحينئذ فيحتمل أن يضارب الغرماء [١٥٩] في جزء

إلا هذا.

ومن مفصل بينما إذا كان من حصل بفعله العيب ضامنا له كالأجنبي فيثبت الأرش ومن لا يكون ضامنا، فلا وجه لثبوته لأنه إن حصل بآفة سماوية فقد حصل في ملك المشتري ولا موجب لضمان أحد له، وإن حصل بفعل المشتري فهو تصرف منه في ملكه ولا موجب للضمان أيضاً.

إلا أن يقال: ان هذا ضمان يغتفره العرف والعقلاء بعد حكم الشارع بصحة رجوع البائع إلى عينه وثبوت الخيار له لعدم عود ماله كاملا إليه فيصح اعتبار الضمان حينئذ عرفا، وعلى هذا لا فرق في ثبوت الأرش بين تمام الأقسام ما دام العرف يعتبر مثل هذا الضمان، لأنه من الوضعيات العرفية يدور مدار اعتبار العرف وعدم ردع الشارع عنه، بل مقتضى عموم قاعدة «نفي الضرر» تقريره.

(١٥٧) لأن ثبوت الأرش له مستلزم لثبوت الأرش للمالك لنفسه في ماله بما جناه بيده وهو بعيد جدا فلا وجه للأرش حينئذ.

وعن جمع أنه كالأجنبي لفرض انقطاع علاقته عن المال بعد البيع ما لم يرجع إليه لخياره والتصرف وقع بعد البيع وقبل ثبوت الخيار له، بل وكذا لو وقع بعد ثبوت الخيار وقبل أخذ العين فإنه باق على ملك المشتري بعد ويكون البائع كالأجنبي عنه فيما يأتي من الحكم.

(١٥٨) لما تقدم من النص[١].

(١٥٩) نسب هذا الاحتمال إلى المشهور لأنه لو يتضارب بتمام الأرش يلزم

---

(١) تقدم في صفحة: ١٦٢.

من الثمن نسبته إليه كنسبة الأرش إلى قيمة العين، ويحتمل أن يضاربهم في تمام الأرش [١٦٠]، فإذا كان الثمن عشرة وقيمة العين عشرين وأرش النقصان أربعة، ـ خمس القيمة ـ فعلى الأول يضاربهم في اثنين وعلى الثاني في أربعة ولو فرض العكس بأن كان الثمن عشرين والقيمة عشرة وكان الأرش اثنين ـ خمس العشرة ـ يكون الأمر بالعكس يضاربهم في أربعة على الأول وفي اثنين على الثاني والمسألة محل إشكال [١٦١]، فالأحوط للبائع أن يقتصر على أقل الأمرين وهو الاثنان في الصورتين [١٦٢].

(مسألة ١٦): لو اشترى أرضا فأحدث فيها بناء أو غرسا ثمَّ فلّس كان للبائع الرجوع إلى أرضه [١٦٣].

الجمع بين العوض والمعوّض.

(١٦٠) هذا الاحتمال من العلامة، وأجاب في جامع المقاصد عن إشكال لزوم الجمع بين العوض والمعوض في بعض الفروض بخروج المقام عن المعاوضة تخصصا، لأن المقام من باب غرامة الفائت لا من باب المعاوضة حتى يلزم المحذور.

(١٦١) تنزيلا للمقام بما ذكر في غيره من أخذ تفاوت القيمة، ولكنه لا يخلو من قياس من اختلاف الموردين ولا نص ولا إجماع في البين كما اعترف به وإنما بنيت المسألة على الظنون الاجتهادية القابلة للنقض والإبرام وبسط الكلام.

(١٦٢) بناء على كون المورد من موارد أخذ التفاوت، ولكن تقدم أنه لا يخلو من شبهة القياس في البين ولا دليل يصح الاعتماد عليه فحينئذ يكون الاحتياط في التخلص بالتصالح والتراضي.

(١٦٣) لصدق انها عين ماله مضافا إلى الإجماع.

لكن البناء والغرس للمشتري [١٦٤]، وليس له حق البقاء ولو بالأجرة[١٦٥] فإن تراضيا على البقاء مجانا أو بالأجرة [١٦٦]، وإلا فللبائع إلزامه بالقلع [١٦٧]، لكن مع دفع الأرش [١٦٨]، كما أن للمشتري القلع لكن مع طمّ الحفر [١٦٩]، والأحوط للبائع عدم إلزامه بالقلع [١٧٠] والرضا ببقائه ولو بالأجرة إذا أراده المشتري [١٧١].

---

(١٦٤) للأصل، والإجماع.

(١٦٥) لفرض أن الأرض ملك الغير ولا يصح التصرف في ملك الغير ولو إبقاء ـ لما كان حدوثه بحق ـ إلاّ برضاه.

(١٦٦) لأن الحق لهما، فلهما أن يتراضيا بما شاءا.

(١٦٧) لقاعدة السلطنة، مضافا إلى ظهور الإجماع عليه.

(١٦٨) جمعا بين الحقين ودفعا للتضرر من البين.

(١٦٩) أما تسلطه على القلع فلأن المقلوع ماله فيكون مسلطا عليه، مضافا إلى إطلاق ما دل على أن الرجوع إلى العين الشامل لمثل ذلك أيضاً.و أما لزوم طم الحفر فلدفع تضرر البائع بالحفر.

(١٧٠) استوجهه في الشرائع لأنهما قد وضعا بحق خاص خالص للمالك وفي ملكه فليس لأحد حق فيهما مطلقا إلا برضاه.

وفيه: أن الشك في أن حدوث هذا الحق للمشتري دائمي أو ما دائمي يكفي في صحة قلعه مع الأرش، لإطلاق ما دل على رجوع العين إليه، الظاهر في رجوعها إليه بجميع أنحاء سلطاته من دفع المزاحمات والمنافيات كما كانت كذلك قبل البيع.

(١٧١) ثمَّ أنه قد يشكل في جواز أخذ الأجرة للبائع من المشتري، لأن

(مسألة ١٧): لو خلط المشتري مثلا ما اشتراه بماله فإن كان بغير جنسه ليس للبائع الرجوع في ماله وبطل حقه من العين [(١٧٢)].

وإن كان بجنسه كان له ذلك [(١٧٣)] سواء خلط بالمساوي أو الأردى أو الأجود وبعد الرجوع يشارك المفلس بنسبة مالهما في المقدار لكن فيما إذا اختلط بالمساوي اقتسماه عينا بنسبة مالهما وأما في غيره فيباع المجموع ويخص كل منهما من الثمن بنسبة قيمة ماله، فإذا خلط منّا من زيت يسوى درهما بمن من زيت يسوى درهمين يقسم الثمن بينهما أثلاثا، وإذا أراد أحدهما البيع ليس للآخر الامتناع.

نعم، لصاحب الأجود مطالبة القسمة العينية بنسبة مقدار المالين فإنه قد رضي بدون حقه، وليس للآخر الامتناع ومطالبة البيع وتقسيم الثمن بنسبة القيمة هذا، ولكن في أصل المسألة وهو كون البائع أحق بماله في صورة الامتزاج عندي تأمل وإشكال [(١٧٤)]، فالأحوط عدم الرجوع إلا مع

الحق ومنه يظهر أن الأحوط ترك أخذ الأجرة إلا برضاه أو يرضى بالبقاء بلا أجرة، لاحتمال أن يكون مجرد الوضع بحق شيئا يلزم إبقائه وعدم السلطنة على إزالته ولو بأجرة.

(١٧٢) المناط في سقوط حقه عن العين وصيرورته كسائر الغرماء صدق أن المتاع ليس قائما بعينه وصدق عدم التمييز فيصير حينئذ كسائر الغرماء لفرض عدم التمييز بين ماله وسائر أموال المفلس، ويكون ماله بحكم التلف ويكون كباقي الغرماء الذين ذهبت أموالهم وتعلق حقهم بأموال المفلس.

(١٧٣) مع عدم التمييز وصدق أن المتاع ليس قائما بعينه كيف يكون له ذلك؟!مع أن موضوع حق البائع هو كون المتاع قائما بعينه بل ومع الشك فيه لا يصح التمسك بهذا الإطلاق لأنه تمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(١٧٤) لصدق عدم قيام المتاع بعينه لا أقل من الشك في ذلك وكونها من

رضا الغرماء.

(مسألة ١٨): لو اشترى غزلا فنسجه أو دقيقا فخبزه أو ثوبا فقصره أو صبغه لم يبطل حق البائع من العين على إشكال في الأولين [١٧٥].

(مسألة ١٩): غريم الميت كغريم المفلس فإذا وجد عين ماله في تركته كان له الرجوع إليه لكن بشرط أن يكون ما تركه وافيا بدين الغرماء [١٧٦]، وإلا فليس له ذلك بل هو كسائر الغرماء يضرب بدينه معهم وإن كان الميت قد مات محجورا عليه [١٧٧].

(مسألة ٢٠): يجري على المفلس إلى يوم قسمة ماله نفقته وكسوته [١٧٨]، ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته على ما جرت عليه

جملة أموال المفلس معلوم فيتعلق بها حق الغرماء فلا بد للبائع من التراضي بينهم.

(١٧٥) لصدق كون المتاع قائما بعينه في الأخير والشك في ذلك في الأولين.

(١٧٦) للإجماع، وصحيح أبي ولاد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله وأصاب البائع متاعه بعينه، له أن يأخذه إذا خفي له؟قال عليه السلام: إن كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذه ان حق له فإن ذلك حلال له، ولو لم يترك نحوا من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع»[١].

(١٧٧) للإطلاق الشامل لهذه الصورة أيضاً.

(١٧٨) للإجماع والنبوي: «إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فإن كان له

---

(١) الوسائل باب: ٥ من أبواب أحكام الحجر حديث: ٣.

عادته (١٧٩)، ولو مات قدم كفنه (١٨٠)، بل وسائر مؤن تجهيزه من السدر والكافور وماء الغسل ونحو ذلك (١٨١) على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب على الأحوط وإن كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة إلى أمثاله لا يخلو من قوة (١٨٢).

(مسألة ٢١): لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثمَّ ظهر غريم آخر لم ينقض القسمة على الأقوى (١٨٣)، بل يشارك مع كل منهم على

فضل فليبدأ مع نفسه بمن يعول»[١]، ولسبق وجوب ذلك على حق الغرماء المقدم على حقهم بمقتضى فتوى الأصحاب ولخبر علي بن إسماعيل: «عن رجل من أهل الشام أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب، فهل يحل له أم لا؟و هل يحل أن يتطلع من الطعام أم لا يحل له إلا بقدر ما يمسك به نفسه ويبلغه؟قال عليه السلام: لا بأس بما أكل»[٢].

(١٧٩) لأنه المنساق من الأدلة والمتسالم عليه بين الأصحاب.

(١٨٠) لقوله صلى الله عليه وآله: «أول ما يبدأ به من المال الكفن»[٣]، مضافا إلى الإجماع.

(١٨١) لأن الظاهر أن الكفن ذكر مثالا للتجهيزات الواجبة مع ظهور الإجماع عليه، وتقدم بعض الكلام في أحكام التجهيزات فراجع.

(١٨٢) أما الاحتياط فللاقتصار على المتيقن من الأدلة، وأما اعتبار المتعارف فلصحة دعوى أن المنساق من الأدلة كما في نفقاته في حال حياته خصوصا مع كثرة اهتمام الشارع بحفظ شؤون المؤمن حيا وميتا، وتقدم في أحكام التجهيزات بعض ما ينفع المقام.

(١٨٣) كما اختاره في جامع المقاصد معللا بأن القسمة وقعت عن أهلها

---

(١) كنز العمال ج: ٦ حديث: ١٦٨٠ صفحة: ٢٢٠ ط ـ حيدر آباد الهند.

(٢) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب الدين والقرض.

(٣) راجع مسألة ٩ و١٠ من الدين صفحة ١٦.

الحساب فإذا كان مجموع ماله ستين وكان له غريمان يطلب أحدهما ستين والآخر ثلاثين فأخذ الأول أربعين والثاني عشرين، ثمَّ ظهر ثالث يطلب منه عشرة يأخذ من الأول أربعة ومن الثاني اثنين فيصير حصة الأول ستة وثلاثين والثاني ثمانية عشر والثالث ستة يأخذ كل منهم ثلاثة أخماس طلبه وهكذا.

(مسألة ٢٢): لو قال المفلس هذا المال أمانة لغائب عندي ولم يكن له بيّنة يقبل قول المفلس مع اليمين (١٨٤) ويقر في يده، ولو قال إنه لحاضر وصدّقه دفع إليه (١٨٥).

وفي محلها فيملك المقسوم عليهم ما قبضوه، وأما ما قبضوه زائدا على حقهم فيجب عليهم رده إلى الغريم الذي ظهر بعد القسمة.

وفيه: ان مقتضى الأصل بقاء المال على الإشاعة وعدم تحقق القسمة وعدم ملكية المقسوم عليهم لما قبضوه وعدم تعينه لهم بعد عدم الحصر الواقعي فيهم، وإنما كان حصرا ظاهريا انكشف خلافه فيكون وجود هذه القسمة كالعدم، ولذا أختار جمع نقض القسمة بمعنى تبين بطلانه فيستأنف الحاكم القسمة من رأس، ولعل الأذهان العرفية تساعد على هذا، والظاهر أن القائلين بعدم النقض لا يقولون به في صورة الخطأ في القسمة والنسيان والجهل والتعبد ونحو ذلك بل يقولون ببطلانها فيها، فليكن المقام أيضاً كذلك، ومنه يظهر حكم ما لو وجد الغريم الآخر عين ما له في أموال المفلس.

وتظهر الثمرة بين القولين في موارد منها النماء فإنه للمفلس بناء على النقض فيصرف في ديونه وللمقسوم عليهم بناء على العدم.

(١٨٤) لأنه من الأمور التي لا تعلم إلا من قبله، والمفروض عدم وجود بينة في البين، فيقبل قوله مع اليمين إلا إذا أقام الغرماء بيّنة مقبولة على أن المال ملكه لا أن يكون أمانة عنده.

(١٨٥) لوجود المقتضي وفقد المانع، وأصالة عدم تعلق حق الغرماء به.

وإنْ أكذبه قسم بين الغرماء (١٨٦).

(مسألة ٢٣): إذا باع شقصا وفلّس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة ويكون البائع أسوة مع الغرماء في الثمن (١٨٧).

(مسألة ٢٤): إذا باع شيئا سلفا ثمَّ فلس المشتري وحل الأجل يرجع البائع إلى عين ماله مع وجوده ويضرب مع الغرماء إن كان تالفا (١٨٨).

(مسألة ٢٥): لو جنى على المفلّس جان خطأ تعلق حق الغرماء بالدية(١٨٩)، وإن كان عمدا كان بالخيار بين القصاص وأخذ الدية (١٩٠)

---

(١٨٦) لأن ظاهر اليد أنه ماله والمفروض عدم حجة على الخلاف.

(١٨٧) أما الأول فلإطلاق أدلة الشفعة الشاملة للمقام أيضاً، مضافا إلى دعوى الإجماع على ثبوتها.

وأما الثاني فلفرض كون مال البائع في يد المشتري، فيكون البائع أسوة مع الغرماء.

هذا إذا أخذ الشفيع المال بالشفعة وأما مع بقائه عند المشتري ثمَّ عرض الحجر عليه للفلس فيمكن أن يقال: بأن البائع أحق بماله، ولكنه يشكل أيضاً بأن الأحقية إنما تثبت فيما إذا لم يتعلق به حق الغير والمفروض تعلق حق الشفيع.

(١٨٨) أما إن وجد البائع عين ماله عند المسلم اليه فلما مر من دليله سابقا وأما لو وجده تالفا فلإطلاق الأدلة الدالة على أن ماله أسوة للغرماء، وفي المسألة تفصيل آخر ومن شاء فليراجع المطولات.

(١٨٩) لأنها ماله ويتعلق حق الغرماء بأمواله، ويمكن الإشكال بأن المنساق من الأدلة تعلق حق الغرماء بما له من الأموال الموجودة لا الحاصلة بالجناية، فالعمدة هو الإجماع لو تمَّ.

(١٩٠) لما سيأتي في كتاب الديات إن شاء الله تعالى من التخيير في صورة

إن بذلت له ولا يتعين عليه قبول الدية [١٩١].

(مسألة ٢٦): لا تحل الديون المؤجلة بالحجر وتحل بالموت [١٩٢].

(مسألة ٢٧): لو مات المفلس حل ما عليه [١٩٣]، ولا يحل ما له [١٩٤].

العمد بينهما.

(١٩١) للأصل، ولأنه اكتساب ولا يجب عليه ذلك، ولكنه مشكل لو لم يكن إجماع للشك في شمول الاكتساب لمثل قبول الدية.

(١٩٢) أما الأول فللأصل بعد اعتبار كون الحجر بالنسبة إلى الديون الحالية، وأما الثاني فلنصوص تقدم بعضها في كتاب الدين فلا وجه للإعادة[١].

(١٩٣) نصا كما تقدم في أحكام الدين، وإجماعا.

(١٩٤) للأصل ودعوى الإجماع، وعدم صحة القياس على ما عليه.

---

(١) راجع مسألة ٩ و١٠ من الدين صفحة :١٦.

الخامس: المرض

المريض إذا لم يتصل مرضه بموته فهو كالصحيح يتصرف في ماله بما شاء وكيف شاء، وينفذ جميع تصرفاته في جميع ما يملكه (١٩٥).

إلا فيما أوصى بأن يصرف شيء بعد موته (١٩٦) فإنه لا ينفذ فيما زاد على ثلث ما يتركه (١٩٧)، كما أن الصحيح أيضاً كذلك ويأتي تفصيل ذلك في محله (١٩٨).

---

(١٩٥) بالأدلة الأربعة فمن الكتاب مفهوم قوله تعالى ﴿لاٰ تَأْكُلُوا أَمْوٰالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبٰاطِلِ﴾[١]، ومن السنة نصوص كثيرة في أبواب متفرقة منها قوله عليه السلام: «الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح»[٢]، وقريب منه غيره، ويدل عليه قاعدة السلطنة أيضاً، ومن الإجماع إجماع الإمامية، ومن العقل حكم العقلاء اجمع قولا وعملا بثبوت هذه الولاية لصاحب المال مع عدم مانع في البين، وفي الحقيقة يرجع حكمهم هذا إلى قاعدة السلطنة التي هي من القواعد العقلية النظامية.

(١٩٦) للنصوص المستفيضة منها قوله عليه السلام: «تجاز الوصية ما لم يتعد الثلث»[٣] وفي خبر أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله؟فقال عليه السلام: ثلث ماله وللمرأة أيضاً»[٤]، والإجماع الدال على أن الوصية تخرج من الثلث إلا مع اجازة الورثة كما سيأتي في كتاب الوصية.

(١٩٧) لما مر آنفا ويأتي في كتاب الوصية أيضاً.

(١٩٨) راجع كتاب الوصية.

---

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الوصية حديث: ٥.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ١١ من أبواب الوصية حديث: ٥ و٢.

وأما إذا اتصل مرضه بموته لا إشكال في عدم نفوذ وصيته بما زاد على الثلث كغيره [١٩٩]، كما أنه لا إشكال في نفوذ عقوده المعاوضية المتعلقة بماله كالبيع بثمن المثل والإجارة بأجرة المثل ونحو ذلك [٢٠٠]، وكذا أيضاً لا إشكال في جواز انتفاعه بماله بالأكل والشرب والإنفاق على نفسه ومن يعوله والصرف على أضيافه وفي مورد يحفظ شأنه واعتباره وغير ذلك [٢٠١]، وبالجملة كل صرف يكون فيه غرض عقلائي مما لا يعدّ سرفا وتبذيرا أي مقدار كان وإنما الإشكال والخلاف في مثل الهبة والعتق والوقف والصدقة والإبراء والصلح بغير عوض ونحو ذلك من التصرفات التبرعية، في ماله مما لا يقابل بالعوض ويكون فيه إضرار بالورثة وهي المعتبر عنها بالمنجزات [٢٠٢]، وانها هل هي نافذة من الأصل بمعنى نفوذها وصحتها مطلقا، وإن زادت على ثلث ماله بل وإن تعلقت بجميع ماله بحيث لم يبق شيء للورثة أو هي نافذة بمقدار الثلث فإن زادت يتوقف صحتها ونفوذها في الزائد على إمضاء الورثة والأقوى هو الأول [٢٠٣].

---

(١٩٩) لما تقدم آنفا ويأتي في كتاب الوصية أيضاً.

(٢٠٠) لإطلاق أدلة تلك العقود، وقاعدة السلطنة والسيرة والإجماع.

(٢٠١) لما مر من قاعدة السلطنة، والإجماع، وسيرة المتشرعة بل يكون منعه عن ذلك مستنكرا لدى العقلاء اجمع.

(٢٠٢) وقد كتبوا فيها رسائل كثيرة ومنشأها اختلاف الآراء والنصوص كما تأتي الإشارة إليها في محله.

(٢٠٣) نسب ذلك إلى أكثر القدماء، وفي الرياض نسبته إلى المشهور وعن الغنية والانتصار دعوى الإجماع عليه واستدل له.

تارة: بقاعدة السلطنة.

وأخرى: بأصالة الصحة.

وثالثة: باستصحاب الصحة.

ورابعة: بالأدلة الأربعة الدالة على لزوم العقد وصحتها كما تقدم(١).

وخامسة: بإطلاقات كل عقد وتصرف وإيقاع.

وخامسة: بالسيرة والإجماعات المنقولة وعن الشيخ نسبته ذلك إلى أخبار الطائفة.

وسادسة: بالأخبار الكثيرة الخاصة الناصة أو الظاهرة في ذلك كصحيح صفوان عن الصادقعليه السلام: «في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه، فقالعليه السلام: إذا أبان فهو جائز وإن أوصى به فهو من الثلث»(٢)، والمراد من الإبانة التنجيز بقرينة المقابلة الواردة فيه وخبر أبي بصير عن أبي عبد اللهعليه السلام: «الرجل يكون له الولد أ يسعه أن يجعل ماله لقرابته؟قالعليه السلام: هو ماله يصنع ما شاء به إلى أن يأتيه الموت إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حيا إن شاء وهبة وإن شاء تصدق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت فإن أوصى به فليس له إلا الثلث إلا أن الفضل في أن لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته»(٣).

وخبر عمار الساباطي عن أبي عبد اللهعليه السلام: «الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين، به قال: نعم فإن أوصى به فليس له إلا الثلث»(٤).

وفي خبر أبي المحامد عنهعليه السلام أيضاً: «الإنسان أحق بماله ما دامت الروح في بدنه»(٥).

وخبر الساباطي «صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث يشاء»(٦)، وفي خبره الآخر: «الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إن أوصى به كله فهو جائز»(٧)، فيشمل المنجز بالفحوى وهذه الأخبار مع تعاضدها بالشهرة القديمة والأصول العقلية تجزي في الحكم، بل واحد منها يجزي فلا

---

(١) راجع ج: ١٦ صفحة: ٢٣١.

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) و (٦) و (٧) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الوصايا حديث: ٦ و٢ و٧ و٨ و٤ و٥.

وجه للإطالة في نقل جميعها، ولا المناقشة في سند بعضها أو دلالة بعضها الآخر فإن ذلك باطل كما لا يخفى على من راجع المفصلات خصوصا رسالة المحقق اليزدي التي أوردها في ختام حاشيته الشريفة على المكاسب، فإنه أحسن ما وضع في المسألة على ما ظفرنا عليه.

هذا خلاصة ما استدل به للقول الأول وهو الخروج من الأصل.

القول الثاني: الخروج من الثلث وعدم الخروج من الأصل نسب ذلك إلى المشهور بين المتأخرين.

تارة: وإلى الأكثر أخرى وإلى عامة المتأخرين ثالثة، وعن الغنية دعوى الإجماع عليه ولا يخفى أن في دعوى الغنية الإجماع تهافتا منه لنقله الإجماع على القول الأول أيضاً.

ولا بد من التأمل في النسبة إلى الأكثر أو المشهور أيضاً كما لا يخفى على المتأمل في الكلمات والمتفحص فيها، ودليلهم اخبار ادعى في جامع المقاصد تواترها وهي طوائف:

أحدها: ما دل على أن للرجل عند موته ثلث ماله كخبر يعقوب بن شعيب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله؟ فقال عليه السلام: له ثلث ماله وللمرأة أيضاً»[١]، وفي خبر ابن يقطين قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عدن موته؟قال عليه السلام: الثلث والثلث كثير»[٢]، وعنه عليه السلام أيضاً: «للرجل عند موته ثلث ماله وإن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه»[٣]، وعن النبي صلى الله عليه وآله: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم»[٤]، إلى غير ذلك من الأخبار وظهورها في الوصية ولو بقرينة غيرها مما لا ينكر فلا وجه للتطويل بأكثر مما ذكرنا.

الثانية: ما ورد في خصوص العتق وهي أقسام من الأخبار منها خبر عقبة

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الوصايا حديث: ١٠ و٢ و٨ و٧.

(٤) مستدرك الوسائل باب: ٩ من أبواب الوصايا حديث :٣.

بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل حضره الموت فأعتق مملوكا له ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه؟قال عليه السلام: ما يعتق منه إلا ثلثه»[١]، ومثله غيره.

ومنها: ما عن محمد بن مسلم قال: «سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصيته وكان أكثر من الثلث قال عليه السلام: يمضى عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي»[٢]، وقريب منه غيره.

ومنها: ما عن زرارة عن الصادق عليه السلام: «في رجل أعتق مملوكه عند موته وكان عليه دين، فقال عليه السلام: إن كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه وإلا لم يجز»[٣] إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في العتق وعدها من المقام بعيد جدا كما لا يخفى على الأعلام، لأن المنساق من كلماتهم في أبواب العتق انها مسألة أخرى لا ربط لها بالمنجّزات مع إمكان حمل بعضها على الوصية كخبر علي بن عقبة تجد شاهدا على ما قلنا، فعن الصادق عليه السلام: «في رجل حضره الموت فأعتق مملوكا له ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه؟قال عليه السلام: ما يعتق منه إلا ثلاثة وسائر ذلك الورثة أحق بذلك ولهم ما بقي»[٤].

الثالثة: الأخبار الدالة على عدم الصحة في بعض المنجزات كالنحلة كما في خبر جراح المدائني قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده يبينه قال عليه السلام: إذا أعطاه في صحته جاز»[٥]، والعطية كما في خبر سماعة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده؟فقال: أما إذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء وأما في مرضه فلا يصلح»[٦]، والصداق كما في صحيح الحلبي قال:

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الوصايا حديث :١٣.
(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب الوصايا حديث :٣.
(٣) الوسائل باب: ٣٩ من أبواب الوصايا حديث :٦.
(٤) الوسائل باب: ١١ من أبواب الوصايا حديث :٤.
(٥) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الوصايا حديث: ١٤ ج ١٣.
(٦) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الوصايا حديث: ١١/ ١٥ ج ١٣.

(مسألة ١): لا إشكال ولا خلاف في أن الواجبات المالية التي يؤديها المريض في مرض موته كالخمس والزكاة والكفارات تخرج من الأصل (٢٠٤).

سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرئه منه في مرضها؟ فقال عليه السلام: لا ولكنها إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها»[1]، وفي خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: «أنه كان يرد النحلة في الوصية وما أقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة ردّه»[2]، والحق أن ظهورها في الكراهة بملاحظة مجموع أخبار الباب بعد رد بعضها إلى بعض مما لا ينكر فلا وجه لعدها معارضا لما ثبت بالأصول العقلية والنقلية المتقدمة.

الرابعة: ما عن علي عليه السلام: «ما أبالي أضررت بولدي أو سرقتهم ذلك المال»[3] ومثله غيره.

وفيه: ان المنساق منها عرفا الوصية بالزائد على الثلث لإخراج المال عن ملك الورثة رأسا قبل الموت فلا ربط لها بالمقام أيضاً.

فخلاصة الكلام: إن كل من لاحظ جميع الأخبار الواردة من بدئها إلى ختامها يحكم بفطرته بترجيح الأخبار الدالة على صحة المنجّزات من الأصل على الأخبار الدالة على انها من الثلث لو فرض التعارض مع أنه لا موضوع للتعارض كما مر، ولا أدري ما بالهم «رحمهم الله تعالى» حكموا بالحمل على الكراهة في موارد كثيرة من الفقه من موارد التعارض بحمل ما دل على المنع عليها، وفي المقام قالوا بالبطلان فيا ليتهم قالوا بالجواز مع الكراهة ليوافق ذلك مع أقوالهم في سائر أبواب الفقه.

(٢٠٤) للإجماع، ولأنها دين وكل دين يخرج من الأصل، أما الصغرى

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الوصايا حديث: ١١ / ١٥ ج ١٣.
(٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الوصايا حديث :١٢.
(٣) الوسائل باب: ٥ من أبواب الوصايا حديث :١.

(مسألة ٢): البيع والإجارة المحاباتيان كالهبة بالنسبة إلى ما حاباه(٢٠٥)، فيدخلان في المنجزات التي هي محل الإشكال والخلاف فإذا باع شيئا يسوى مائة بخمسين فقد أعطى المشتري خمسين كما إذا وهبه(٢٠٦).

(مسألة ٣): الصدقة وإن كانت من المنجزات كما أشرنا إليه لكن الظاهر أنه ليس منها ما يصدق المريض لأجل شفائه وعافيته بل هي ملحقة بالمعاوضات فكأن المريض يشتري به حياته وسلامته (٢٠٧).

(مسألة ٤): لو قلنا بكون المنجزات ينفذ من الثلث يشكل القول به في المرض الذي يطول سنة أو سنتين أو أزيد (٢٠٨)، إلا فيما إذا وقع التصرف في أواخره القريب من الموت، بل ينبغي أن يقتصر على المرض

فلإطلاق الدين عليها عند المتشرعة، وأما الكبرى فللنص[1]، والإجماع، وتقدم في كتاب الحج ويأتي في الوصية بعض ما ينفع المقام.

(٢٠٥) لتحقق ملاك الهبة فيها وهو عدم العوض وتحقق المجانية بالنسبة إلى ما حاباه.

(٢٠٦) فيتحقق المجانية حينئذ ويصير من صغريات المقام.

(٢٠٧) مع أن الظاهر انصراف الأدلة عنها وهي تختلف باختلاف الأشخاص والجهات والأمر سهل بعد اختيار أن المنجزات من الأصل.

(٢٠٨) الموجود في النصوص لفظ «المرض»[2] و«حضره الموت» و «عند موته»[3]، و«و حضرته الوفاة»[4]، والمنساق منها بعد رد بعضها إلى بعض هو

---

(١) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب الوصية.
(٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الوصية حديث: ٤.
(٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب الوصية حديث: ٣ و٤ و٦.
(٤) الوسائل باب: ٤٣ من أبواب الوصية حديث: ١.

المخوف (٢٠٩)، الذي يكون معرضا للخطر والهلاك فمثل حمى يوم خفيف اتفق الموت به على خلاف مجاري العادة يمكن القول بخروجه (٢١٠)، كما انه ينبغي الاقتصار على ما إذا كان الموت بسبب ذلك المرض الذي وقع التصرف فيه فإذا مات فيه ولكن بسبب آخر من قتل أو افتراس سبع، أو لذع حية ونحو ذلك يكون خارجا (٢١١).

(مسألة ٥): لا يبعد يلحق بالمرض حال كونه معرض الخطر والهلاك كأن يكون في حال المراماة في الحرب أو في حال إشراف السفينة على الغرق أو كانت المرأة في حال الطلق (٢١٢).

(مسألة ٦): لو أقرّ بدين أو عين (٢١٣) من ماله في مرض موته

المرض المتصل بالموت عرفا اتصالا قريبا بحيث يصدق عند المتعارف أن هذا المرض صار سببا قريبا لموته، وفي موارد الشك يرجع إلى قاعدة السلطنة والصحة، مع أنه بعد أن بطل أصل المبنى لا وجه لهذا البحث أصلا لعدم الفرق حينئذ بين المريض والصحيح متصلا كان مرضه بموته أو لا.

(٢٠٩) ليس في الأدلة هذا اللفظ وإنما ذكره الشيخ‏ ﷺ ومن تبعه ولعلهم أرادوا ما ذكرناه أيضاً.

(٢١٠) لما مر من قاعدتي السلطنة والصحة.

(٢١١) لما مر في سابقة من قاعدتي السلطنة والصحة بعد عدم صحة التمسك بما دل على الخروج من الثلث لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(٢١٢) بدعوى أن المناط كله ظهور أمارة الموت وقرب وقوعه عرفا فيشمل ذلك كله، ولكنه من مجرد الدعوى كما لا يخفى على من تأمل في الأخبار المتقدمة.

(٢١٣) لإطلاق الأدلة الشامل لهما ولكن جل الأخبار مشتمل على الدين[1]،

---

(١) راجع الوسائل باب: ١٦ من أبواب أحكام الوصايا.

لوارث أو أجنبي (٢١٤)، فإن كان مأمونا غير متهم نفذ إقراره في جميع ما أقرّ به وإن كان زائدا على ثلث ماله بل وإن استوعبه (٢١٥)، وإلا فلا ينفذ

وإن كان بعضها متضمن للعين[1]، أيضاً وفيه غنى وكفاية في التعميم لهما.

(٢١٤) لشمول إطلاق الأدلة لكل واحد منهما كما يأتي، ويمكن أن يكون الإقرار بغير الدين والعين كالإقرار بمنفعة شيء مثلا أو الانتفاع به.

(٢١٥) المنساق من المنجّزات في مورد بحث الفقهاء هو إنشاء التصرف تمليكا أو نحوه أو الالتزام بأحدهما فيكون الإقرار خارجا عن مورد بحثهم تخصصا، لكونه إخبارا لا إنشاء فلا ملازمة بين المسألتين لا بحسب الأقوال ولا بحسب الأدلة فلا بد وأن يعمل في الإقرار بحسب القواعد العامة أولا، ثمَّ بحسب الأدلة الخاصة المنافية لها والجمع بينها ثمَّ العمل بالمتحصل منه فيما خالف القواعد العامة، مقتضاها النفوذ مطلقا مثل قوله صلى الله عليه وآله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[2]، وقوله عليه السلام: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمنا عليه»[3]، وقوله عليه السلام: «لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه»[4]، ولا يبعد انصرافها عن مورد التهمة في مثل المقام الذي يكون الإقرار مضرا بالغير فيصير مفادها متحدا مع ما يستفاد من الأخبار بعد الجمع بينهما كما يأتي، وهي على أقسام أربعة:

الأول: ما هو مطلق في النفوذ كخبر أبي ولاد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه؟ قال: يجوز ذلك قلت فإن أوصى لوارث بشيء، قال عليه السلام: جائز»[5]، وخبر سعد بن سعد[6]، عن الرضا عليه السلام: «عن رجل مسافر حضره الموت فدفع ماله إلى رجل من التجار،

---

(١) الوسائل باب: ٥٧ و٥٨ و٥٩ و ٦٠ من أبواب الوصايا.
(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب الإقرار ج :١٦.
(٣) الوسائل باب: ٣ من أبواب الإقرار حديث :١.
(٤) الوسائل باب: ٦ من أبواب الإقرار حديث :١.
(٥) و (٦) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الوصية حديث: ٤ و ٦.

فقال له: إن هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث يشاء، فمات ولم يأمر صاحبه الذي جعل له بأمر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع؟قال عليه السلام: يضعه حيث يشاء»، وخبر السكوني عن علي عليه السلام: في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندي ألف درهم ثمَّ مات على تلك الحال، فقال علي عليه السلام: أيهما أقام البينة فله المال، وإن لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان»[١]، فمقتضى إطلاق هذه الأخبار نفوذ الإقرار مطلقا ولكن يقيد بما يأتي من القسم الرابع.

الثاني: خبر إسماعيل بن جابر قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه؟قال عليه السلام يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث»[٢]، وخبر سماعة قال: «سألته عمن أقر للورثة بدين عليه وهو مريض؟ قال عليه السلام: يجوز عليه ما أقر به إذا كان قليلا»[٣]، إذ المراد منه الثلث للإجماع على عدم اعتبار القلة بما هي فهذا القسم مطلق في الخروج من الثلث.

الثالث: خبر مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: «قال علي عليه السلام: لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين، يعني إذا أقر المريض لأحد من الورثة بدين له فليس له ذلك»[٤]، وفي خبر السكوني عنه عليه السلام أيضاً: «أنه كان يرد النحلة في الوصية وما أقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة رده»[٥]، وهذا القسم يطرح أو يحمل على التقية.

الرابع: صحيحة أبي أيوب عن الصادق عليه السلام: «في رجل أوصى لبعض ورثته إن له عليه دينا، فقال عليه السلام: إن كان الميت مرضيا فأعطه الذي أوصى له»[٦]، وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام: «قلت له: الرجل يقر لوارث بدين، فقال:

---

(١) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب الوصية حديث :١.

(٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الوصية حديث :٣.

(٣) و (٤) و (٥) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الوصية حديث: ٩ و١٣ و١٢.

(٦) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الوصية حديث :٨.

فيما زاد على ثلثه (٢١٦)، والمراد بكونه متهما وجود أمارات يظن معها

يجوز إذا كان مليا»[١]، وفي خبر العلاء قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعته إليك لفلانة وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا: إنه كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلا عندك فاحلف لنا مالها قبلك شيء أ فيحلف لهم؟فقال عليه السلام: إن كانت مأمونة عنده فيحلف لهم، وإن كان متهمة فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه»[٢]، وفي رواية أبي بصير قال: «سألته عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين، وأوصى أن هذا الذي ترك لأهل المضاربة أ يجوز ذلك؟ قال عليه السلام: نعم، إذا كان مصدقا»[٣]، وفي مكاتبة محمد بن عبد الجبار عن العسكري عليه السلام: «إن كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال إن شاء الله، وإن لم يكن الدين حقا أنفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف[٤]، وبهذا القسم من الأخبار نقيد ما تقدم من الإطلاقات، ولا يبقى مجال للشك بعد وجوده لما ذكره المشهور إذ المراد من قولهم عليهم السلام فيما تقدم ـ : «إذا كان مصدقا» أو «مرضيا» أو «مليا» أو «مأمونة» أو «إن كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج من رأس المال» ـ عدم التهمة في إقراره فلهذا القسم من النصوص نحو حكومة وشرح بالنسبة إلى ما مر من الأقسام، والمتحصل منها أن المتهم ينفذ إقراره من الثلث وغيره من الأصل لعناوين كثيرة وهي ملازمة عرفا لعدم الاتهام، فلا مجال للبحث عن أن الاتهام مانع أو المأمونية شرط.

وأما الأقوال فأنهاها بعضهم إلى عشرة لا فائدة في التعرض لها وردها بعد وضوح الأمر بحمد الله تعالى.

(٢١٦) للقسم الرابع من النصوص الذي له حكومة على سائر الأقسام فتقيد إطلاقاتها به لا محالة.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الوصية حديث: ٥ و ٢٠.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الوصية حديث: ١٠ و ١٤.

بكذبه (٢١٧) كأن يكون بينه وبين الورثة معاداة يظن معها بأنه يريد بذلك اضرارهم، أو كان له محبة شديدة مع المقر له يظن معها بأنه يريد بذلك نفعه.

(مسألة ٧): إذا لم يعلم حال المقر وأنه كان متهما أو مأمونا ففي الحكم بنفوذ إقراره في الزائد على الثلث وعدمه إشكال (٢١٨) فالأحوط التصالح بين الورثة والمقر له (٢١٩).

(مسألة ٨): إنما يحسب الثلث في مسألتي المنجزات والإقرار بالنسبة إلى مجموع ما يتركه في زمان موته (٢٢٠) من الأموال عينا أو دينا أو منفعة أو حقا ماليا يبذل بإزائه المال كحق التحجير (٢٢١)، وهل تحسب الدية من

---

(٢١٧) لأن هذا هو المنساق من الاتهام وعدم المأمونية ونحوها الوارد كل ذلك في النصوص المتقدمة.

(٢١٨) مقتضى أصالة عدم حجية الإقرار عند الشك فيها عدم النفوذ، ولا حاكم على هذا الأصل إلا إطلاقات أدلة المقام ولا وجه للتمسك بها لأن الشبهة مصداقية سواء كان الاتهام مانعا أو الوثوق شرطا، ولا بد من إحراز الموضوع على كل حال ثمَّ التمسك بالدليل ولا بأصالة الصحة لأنها لا تثبت الموضوع المعلق عليه الحكم.

نعم، تجري أصالة عدم المانعية بالعدم الأزلي بناء على كون الاتهام مانعا، ولكنه خلاف ظواهر الأدلة بعد رد بعضها إلى بعض وصدرها إلى ذيلها الظاهرة بعد ذلك في شرطية الوثوق بالصدق.

(٢١٩) خروجا عن خلاف من أجرى العمومات، وأصالة الصحة الجارية في المقام.

(٢٢٠) للإجماع، ولأنه المنساق من الأدلة.

(٢٢١) وحق الشفعة وحق نصب الشبكة ونحوهما.

التركة وتضم إليها ويحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع أم لا، وجهان بل قولان لا يخلو أولهما من الرجحان (٢٢٢).

---

(٢٢٢) وهو المشهور المدعى عليه الإجماع واستدلوا بنصوص بعضها واردة في الدية بقتل الخطأ كخبر محمد بن قيس، عن أبي جعفرعليه السلام أنه قال: «قضي أمير المؤمنين في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا أو ربعا أو أقل من ذلك أو أكثر ثمَّ قتل بعد ذلك الموصي فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما أوصى»[١].

وعنه أيضاً قال: «قلت لأبي جعفرعليه السلام رجل أوصى لرجل بوصية من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأ يعني الموصي، فقالعليه السلام: يجاز لهذه الوصية من ماله ومن ديته»[٢].

ومثله غيره وبعضها وردت في مطلق الدية مثل خبر عبد الحميد قال: «سألت أبا الحسن الرضاعليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وأخذ أهل الدية الدية من قاتلهم أ عليهم أن يقضوا الدين؟قالعليه السلام: نعم، قلت: وهو لم يترك، قالعليه السلام: أما إذا أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا الدين»[٣]، ومثله خبر يحيى الأزرق[٤]، وبعضها الآخر وردت في خصوص العمد كرواية ابن أبي حمزة عن أبي الحسنعليه السلام: «قلت فإن هو قتل عمدا وصالح أولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على أوليائه من الدية أو على إمام المسلمين؟فقالعليه السلام: بل يؤدوا دينه من ديته التي صالحوا عليها أولياؤه فإنه أحق بديته من غيره»[٥].

وقد تعدوا «قدس أسرارهم» من الدين الوارد في تلك النصوص، قال

---

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الوصايا حديث :٣.
(٢) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الوصايا حديث :١.
(٣) و (٤) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب الدين حديث: ١ و٢.
(٥) الوسائل باب: ٥٩ من أبواب القصاص في النفس حديث :٢.

السيد المحقق اليزدي في الرسالة التي كتبها في منجزات المريض في ختام حاشيته الشريفة على المكاسب «نعم يشكل في العمدية من جهة عدم النص»، وفيه لفظ العمد ورد فيما مر من الأخبار، ثمَّ قال: «إلا انك قد عرفت تعدي الأصحاب ولعله من جهة التعليل في الخبر الأخير من كونه «أحق بديته»، بل يمكن أن يقال أنه بمقتضى القاعدة أيضاً حيث أن الدية عوض عن نفس المقتول فهي إما تكون له أولا ولكونه غير قابل للمال أو غير محتاج إليه تدفع إلى وارثه، ويكون التعليل في الخبر شاهدا على ذلك، ومن ذلك يظهر التعدي إلى المنجزات والأقارير أيضاً، ولم يذكر في خبر من الأخبار مع إمكان الاستدلال على ذلك بما مر في خبر إسحاق «ان رسول الله ﷺ قال: إذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الأموال»[1]، إذ الحكم بكونها ميراثا يقتضي ما ذكرنا من احتسابها من التركة المفروض كون ثلثها للميت، ويؤيد ذلك تسالم الأصحاب على كونها إرثا وأنها يرثها كل مناسب ومسابب وإن كان ممن لا يرث حق القصاص ـ إلى أن قال ـ وإن أبيت عن ذلك كله.

فأقول: إن ذلك كله مما يورث الشك في المطلب فنرجع إلى عمومات أدلتها الحاكمة بالنفوذ مطلقا، ومن الأصل إذ القدر المسلم من الخارج عنها ما إذا لم يخرج من الثلث حتى مع ملاحظة الدية فإذا خرج من ثلث المجموع منها ومن التركة نرجع إلى تلك العمومات ـ إلى أن قال ـ وأما دية الجناية عليه بعد الموت كقطع رأسه حيث أن فيه مائة دينار على ما دل عليه جملة من الأخبار، والجناية على سائر أطرافه بما يوجب الدية أو الأرش على ما ذكروه في باب الديات، فيظهر من تلك الأخبار انها لا تصل إلى الوارث بل هي للميت يحج بها عنه أو يتصدق بها عنه وسيأتي ما ينفع المقام في كتاب القصاص إن شاء الله تعالى.

---

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب موانع الإرث حديث :١.

(مسألة ٩): ما ذكرنا من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث في الوصية وفي المنجزات على القول به إنما هو إذا لم يجز الورثة وإلا نفذتا بلا إشكال (٢٢٣)، ولو أجاز بعضهم نفذ بمقدار حصته (٢٢٤)، ولو أجازوا بعضا من الزائد عن الثلث نفذ بقدره (٢٢٥).

(مسألة ١٠): لا إشكال في صحة إجازة الوارث بعد موت المورّث، وهل تصح منه في حال حياته بحيث تلزم عليه ولا يجوز له الرد بعد ذلك أم لا؟ قولان أقواهما الأول (٢٢٦)، خصوصا في الوصية (٢٢٧)، وإذا رد في حال الحياة يمكن أن يلحقه الإجازة بعد ذلك على الأقوى (٢٢٨).

---

(٢٢٣) ولا خلاف فيه لأن المنع إنما هو لمراعاة حقهم ومع إجازتهم يكون المقتضي للصحة موجودا والمانع عنها مفقودا.

(٢٢٤) لما مر في سابقة من غير فرق.

(٢٢٥) لوجود المقتضي للصحة في ذلك المقدار وفقد المانع عنها فينفذ لا محالة.

(٢٢٦) للقطع بأن المناط في المنع إنما هو مراعاة حقهم والتوفير عليهم فمع انفاذهم للمنجز والإقرار والوصية لا وجه يتصور للبطلان والتعليق على الإجازة، ودعوى: أنه لا حق لهم في المال في زمان الحياة لا وجه له إن أريد به نفي الحق مطلقا حتى اقتضاء.

نعم، هو الصحيح في نفي الحق الفعلي من كل جهة بل لنا أن نقول أن مقتضى العمومات الأولية نفوذ الأقارير والتصرفات حتى المعلّقة على الموت لأن ملكه أبدي لا أن يكون موقتا بالحياة حتى يكون تصرفه تصرفا في مال الغير، ومنه يظهر الوجه في عدم صحة النقض لرجوعه إلى نقض الحكم الشرعي وهو لا يصح.

(٢٢٧) لما تقدم أيضاً من ورود النص فيها.

(٢٢٨) تقدم ذلك في بيع الفضولي عند التعرض لتخلل رد المالك بين عقد

(مسألة ١١): لو تصرف في حال سكرات الموت مع كمال شعوره يصح تصرفاته (٢٢٩).

الفضولي والإجازة، واخترنا هناك عدم مانعية الرد وعدم تأثيره في بطلان الإجازة اللاحقة، ولكن الاحتياط هناك خوفا من دعوى الإجماع من بعض على البطلان وإن ناقشنا في اعتباره، ولم نظفر على من يدعى الإجماع في المقام على البطلان حتى يصلح ذلك الاحتياط.

(٢٢٩) لأنه خارج عن موضوع مرض الموت وإن لحق بالميت في بعض الأحكام الأخرى على ما يأتي بعضها في كتاب القصاص.

السادس: الرق

المملوك ممنوع عن التصرف في ماله إلا بإذن من مولاه (٢٣٠).

---

(٢٣٠) كتابا وسنة وإجماعا فمن الكتاب قوله تعالى ﴿ضَرَبَ اَللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لاٰ يَقْدِرُ عَلىٰ شَيْءٍ﴾[1]، ومن السنة أخبار كثيرة منها ما عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه قال في المملوك ما دام عبدا فإنه وماله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية إلا أن يشاء سيده»[2]، وقريب منه غيره، ومن الإجماع إجماع الإمامية بل المسلمين والمسألة غير مبنية على أنه يملك ماله أو لا كما هو واضح، وسيأتي في كتاب الطلاق ما ينفع المقام كما تقدم في كتاب القرض ما يتعلق بالمقام.

هذا بعض الكلام في كتاب الحجر

والحمد لله رب العالمين.

---

(١) سورة النحل: ٧٥.

(٢) الوسائل باب: من أبواب الوصايا حديث: ١.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوكالة

وهي تولية الغير في إمضاء أمر [١] أو استنابته في التصرف فيما كان له ذلك[٢].

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

وهي ـ بالفتح أو الكسر من العقود الإذنية ـ المتعارفة بين الناس.

(١) كما في اللغة والعرف وبهذا المعنى المرتكز في النفوس والشائع بين الناس وقع موضوعا لجملة من الأحكام الشرعية لا أن تكون لها حقيقة شرعية أو متشرعة، وحقيقة معناها عند العرف واللغة التفويض والاعتماد، ويترتب عليهما الاستنابة في التصرف فيما كان له ذلك.

(٢) تقدم أن الاستنابة متفرعة على أصل التفويض والاعتماد الذين هما المعنى الحقيقي والعرفي للوكالة أولا وبالذات.

ثمَّ إنه لا بد من تقييد الاستنابة بحال الحياة ليحصل الفرق بينها وبين الوصية التي هي استنابة بعد الموت، كما أن الفرق بينها وبين الوديعة والمضاربة هو أن الاستنابة في الوكالة مدلول مطابقي لها بخلافهما فإنها من المداليل

وحيث أنها من العقود [٣] تحتاج إلى إيجاب وقبول [٤] ويكفي في الإيجاب كل ما دل على التولية والاستنابة المزبورتين كقوله «وكلتك» أو «أنت وكيلي في كذا» أو «فوضته إليك» أو «استنبتك فيه» ونحوها [٥] بل

الالتزامية لهما، كما أن الفرق بينها وبين العارية ظاهر لأن العارية تسليط على العين للانتفاع بها مجانا فلا ربط لها بالوكالة.

(٣) على المشهور بين الأصحاب ولا ريب في كونها عقدا إذا تحقق فيها الإيجاب والقبول إنما الكلام فيما تسالموا عليه من أنه لو قال: «وكلتك في بيع داري» فباعه يصح البيع، وظاهر إطلاق كلامهم الصحة ولو كان قبل القبول، وجعل نفس البيع قبولا خلاف المنساق من كلامهم.

نعم، لا بأس بدعوى الانصراف اليه، كما أن الاكتفاء بمجرد الرضا لا يخرجه عن الفضولية فتحتاج الصحة إلى إجازة لاحقه من المالك مع أنهم لا يقولون به، مع أنها لو كانت من العقود لاعتبر فيها مقارنة القبول للإيجاب ولا يقولون به بل يجوزون وكالة حاضر لغائب، وكل ذلك شاهد على عدم تقومها بالعقدية، فتكون حقيقتها الاعتماد والتفويض والإيكال ويكون الرد مانعا لا أن يكون القبول شرطا، ويشهد لعدم كون الوكالة من العقود موارد استعمال التوكيل في القرآن الكريم[١]، والسنن المعصومية والمتعارف بين أهل اللغة والعرف، فإن المنساق من هذه الكلمة (الوكالة) التفويض والاعتماد وإيكال الأمر الظاهر كل ذلك في قيام المعنى بشخص واحد، كما أنه يشهد لعدم كونها عقدا كثرة توسع الفقهاء فيها وعدم اعتبارهم جملة من شرائط العقد فيها، ولكن الأحوط ما هو المشهور.

(٤) لأنها عقد بناء على المشهور وكل عقد متقوم بهما على ما تقدم في كتاب البيع.

---

(١) سورة الأنعام: ٨٩.

الظاهر كفاية قوله «بع داري» مثلا قاصدا به الاستنابة في بيعها [٦] وفي القبول كل ما دل على الرضا [٧] بل الظاهر أنه يكفي فيه فعل ما وكل فيه [٨] كما إذا أوكله في بيع شيء فباعه أو شراء شيء فاشتراه له، بل يقوى وقوعها بالمعاطاة [٩] بأن سلم إليه متاعا ليبيعه فتسلمه لذلك [١٠] بل لا يبعد تحققها بالكتابة [١١] من طرف الموكّل والرضا بما فيها من طرف

---

(٥) مما له ظهور عرفي في المعنى المراد ويعتمد عليه المتعارف في المحاورات، وتقدم غير مرة أعتبار هذا الظهور وصحة الاكتفاء به عند الشارع.

(٦) لظهور قوله حينئذ في الوكالة المعهودة ولو بواسطة القرينة، ولا دليل على اعتبار أزيد من هذا النحو من الظهور بل مقتضى الأصل عدمه بعد صدق عنوان الوكالة عليه عرفا.

نعم، لو لم يصدق أو شك فيه فمقتضى الأصل عدم تحققها كما لا يخفى.

(٧) لاعتبار الرضا المكشوف عنه بالكشف المعتبر لدى العقلاء بل الفقهاء ما لم يدل دليل على الخلاف وهو مفقود في المقام.

(٨) فإنه كاشف عن رضاه بالإيجاب مع التفاته إليه، وأما مع غفلته عنه بالمرة فلا طريق لإحراز الكاشفية ليصح الاعتماد عليه وحينئذ فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر.

(٩) لما مر في البيع من أنها موافقة للقاعدة فتشمل كل عقد إلا ما خرج بدليل خاص ولا دليل على الخروج في المقام.

(١٠) فيحصل الفعل من الطرفين من أحدهما التسليم ومن الآخر التسلّم وهما فعلان في مقابل الإيجاب والقبول القوليين.

(١١) لفرض أن الطرفين قصدا الوكالة بهذا العنوان المبرز عنهما في الخارج، ولم يرد تحديد خاص للعنوان المبرز للوكالة شرعا فيصح بكل ما حصل ما لم ينه الشارع ولا نهي في المقام كما لا يخفى، ويمكن جعل ذلك من

الوكيل وإن تأخر وصولها إليه مدة [١٢] فلا يعتبر فيه الموالاة بين إيجابها وقبولها.

وبالجملة يتسع الأمر فيها بما لا يتسع في غيرها من العقود [١٣] حتى أنه لو قال الوكيل «أنا وكيلك في بيع دارك» مستفهما فقال «نعم» صح وتمّ [١٤].

المعاطاة إذ لا فرق فيها بين ما إذا تحققت بالفعل الذي هو فعل بالعنوان الأولي للتسليم والتسلّم، أو مرآة لما هو الفعل وهي الكتابة فيكون إطلاق المعاطاة عليه بالمسامحة، لعدم حصول فعل من الطرفين ولا بأس به كما مر في البيع فراجع، كما أنه يمكن أن يكون عنوانا مستقلا في مقابل اللفظ والمعاطاة، ودليل صحته العمومات والإطلاقات بعد صدق عنوان الوكالة عليه عرفا وقد شاع الاكتفاء بالكتابة في جملة من العقود الإذنية في هذه الأعصار من غير استنكار من أحد.

(١٢) إجماعا ونصا تأتي الإشارة إليه.

(١٣) هذا هو المعروف بين الفقهاء واحتمال أن ما وسع فيه ليس من الوكالة وإنما هو من مجرد الإذن والترخيص بالنسبة إلى الحكم التكليفي فقط لا أن يكون بعنوان عقد الوكالة خلف، لفرض أن مورد التوسعة في كلماتهم إنما هو عقد الوكالة في مقابل سائر العقود كما لا يخفى على من تأمل الكلمات.

(١٤) لفرض قصدهما الوكالة المعهودة بما صدر عنهما، وليس في البين ما يدل على تحديد خاص وتعيين شيء مخصوص في العنوان المبرز للوكالة من نص أو إجماع معتبر، فلا بد من الصحة حينئذ إلا ما يقال: من أن مقتضى الأصل عدم تحقق عنوان الوكالة المعهودة وعدم ترتب آثارها.

يقال: بعد قصدهما الوكالة وصدق الوكالة عرفا على ما صدر لا وجه لعدم ترتب الأثر بل يتمسك بأدلة صحة الوكالة لتحقق موضوعها عرفا.

نعم، لو شك في الصدق العرفي تجري حينئذ أصالة عدم تحقق الوكالة

وإن لم نكتف بمثله في سائر العقود [١٥].

(مسألة ١): يشترط فيها التنجيز [١٦] بمعنى عدم تعليق أصل الوكالة بشيء كأن يقول مثلا إذا قدم زيد وجاء رأس الشهر وكلتك أو أنت وكيلي في أمر كذا.

نعم لا بأس بتعليق متعلق الوكالة والتصرف الذي استنابه فيه [١٧] كما لو قال: «أنت وكيلي في أن تبيع داري إذا قدم زيد ووكلتك في شراء كذلك في وقت كذا».

وعدم ترتب آثارها وهو خلف الفرض، والظاهر أن النزاع صغروي فمن يقول بالصحة يستظهر الصدق العرفي للوكالة عليه ومن يقول بعدمها يشك في ذلك.

(١٥) لدعوى الإجماع على صحة الوكالة حينئذ بخلاف سائر العقود.

(١٦) على المشهور ودليله منحصر بدعوى الإجماع، وقد يستدل بأمور أخر تعرضنا لها في البيع وناقشنا في الجميع فراجع، وكون الإجماع من الإجماع المعتبر أول الدعوى.

ثمَّ إنه على فرض بطلان الوكالة مع التعليق وعدم التنجيز هل يبطل أصل الإذن أيضاً؟مقتضى الأصل بقاؤه-إلا أن يقال ان المنساق من الإذن إنما هو الحصة الخاصة منه، وحينئذ لا يبقى شيء حتى يستصحب.

(١٧) للأصل والإطلاق والسيرة بعد عدم دليل على بطلان التعليق في أصل الوكالة غير دعوى الإجماع فضلا عن متعلقه.

شرائط الموكل والوكيل

(مسألة ٢): يشترط في كل من الموكل والوكيل البلوغ والعقل والقصد والاختيار [١٨]، فلا يصح التوكيل ولا التوكل من الصبي والمجنون والمكره.

وفي الموكل كونه جائز التصرف فيما وكل فيه فلا يصح توكيل المحجور عليه لسفه أو فلس فيما حجر عليهما فيه [١٩] دون ما لم يحجر عليهما فيه كالطلاق [٢٠] ونحوهما.

وفي الوكيل كونه متمكنا عقلا وشرعا من مباشرة ما توكل فيه [٢١] فلا تصح وكالة المحرم فيما لا يجوز له كابتياع الصيد وإمساكه وإيقاع عقد

---

(١٨) هذه كلها من الشرائط العامة في كل عقد تعرضنا لدليلها في عقد البيع، ويغني ذلك عن التعرض لها مستقلا في كل عقد إذ الدليل واحد والمصاديق متعددة فراجع، وقد أشرنا انه لا دليل لهم على اعتبار البلوغ في مجرد إجراء الصبي العقد إذا كان الصبي مميزا فيه وحصل منه العقد جامعا للشرائط وإن كان خلاف الاحتياط.

(١٩) للإجماع، ولأنه لمكان حجره شرعا لا اختيار له في ما وكل فيه فيكون توكيله باطلا من هذه الجهة أيضاً.

(٢٠) لوجود المقتضي للصحة حينئذ مع تحقق سائر الشرائط وفقد المانع فتشمله الأدلة فيصح لا محالة.

(٢١) لاعتبار القدرة في متعلق الوكالة وغير المقدور شرعا كغير المقدور عقلا، مضافا إلى الإجماع، وكذا الكلام فيما لا يجوز التسبيب منه فيه فلا تجوز

النكاح [٢٢].

(مسألة ٣): لا يشترط في الوكيل الإسلام فتصح وكالة الكافر بل والمرتد وإن كان عن فطرة عن المسلم والكافر [٢٣].

إلا فيما لا يصح وقوعه من الكافر [٢٤] كابتياع مصحف أو مسلم على إشكال [٢٥]، فيما إذا كان لمسلم وكاستيفاء حق أو مخاصمة مع مسلم على تردد خصوصا إذا كان لمسلم [٢٦].

(مسألة ٤): تصح وكالة المحجور عليه لسفه أو فلس عن غيرهما ممن لا حجر عليه لاختصاص ممنوعيتها بالتصرف في أموالهما [٢٧].

الوكالة منه فيه.

(٢٢) لعدم القدرة عليه شرعا كما تقدم في كتاب الحج فراجع.

(٢٣) للإطلاق كقوله عليه السلام: «من وكل رجلا على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبدا حتى يعلمه بالخروج»[١]، والعموم والاتفاق، وأصالة الصحة.

(٢٤) البطلان في هذه الموارد مبنى على ان وكالة الكفار فيها سبيل واستيلاء على المسلم والقرآن حتى ينفى بآية نفي السبيل[٢]، وكذا بالنسبة إلى المصحف أو أنه ليس من السبيل، وقد مر التفصيل في كتاب البيع فراجع ويأتي بعض الكلام في كتاب القضاء.

(٢٥) منشأ الإشكال هل أنه من السبيل المنفي أو لا؟و تقدم التفصيل في البيع.

(٢٦) ظهر مما تقدم في وجه الإشكال وظهر منشأ التردد هنا أيضاً.

(٢٧) كما تقدم في حجر السفيه[٣].

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الوكالة حديث: ١.

(٢) سورة النساء: ١٤١.

(٣) راجع صفحة: ١٤٥.

(مسألة ٥): لو جوزنا للصبي بعض التصرفات في ماله كالوصية بالمعروف لمن بلغ عشر سنين كما يأتي جاز له التوكيل فيما جاز له [٢٨].

(مسألة ٦): ما كان شرطا في الموكل والوكيل ابتداء شرط فيهما استدامة[٢٩] فلو جنّا أو أغمي عليهما أو حجر على الموكل بالنسبة إلى ما وكل فيه بطلت الوكالة[٣٠] ولو زال المانع احتاج عودها إلى توكيل جديد [٣١].

---

(٢٨) للملازمة العرفية بين جوازها وجواز الوكالة.

(٢٩) استدل عليه.تارة: بالإجماع.

وأخرى: بأن الوكالة متقومة بالإذن وهو يبطل مع عروض أحدهما، والثاني عين المدعى مع أنه يمكن اختلاف ذلك باختلاف الخصوصيات والجهات.

نعم، لا ريب في أن ما هو المشهور هو الأحوط.

(٣٠) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه، ولما مر من الدليل على البطلان ولا يجري استصحاب بقاء الإذن لوجود الدليل على الخلاف.

(٣١) لأن الإذن السابق قد زال والوكالة الجديدة تحتاج إلى إذن جديد.

شرائط الموكل فيه وموارده

(مسألة ٧): يشترط فيما وكل فيه أن يكون سائغا في نفسه [٣٢] وان يكون للموكل السلطنة شرعا على إيقاعه فلا توكيل في المعاصي كالغصب والسرقة والقمار ونحوهما ولا فيما ليس له السلطنة على إيقاعه كبيع مال الغير من دون ولاية له عليه ولا يعتبر القدرة عليه خارجا مع كونه مما يصح وقوعه منه شرعا [٣٣] فيجوز لمن لم يقدر على أخذ ماله من غاصب إن يوكل في أخذه منه من يقدر عليه.

(مسألة ٨): إذا لم يتمكن شرعا أو عقلا من إيقاع أمر إلا بعد حصول أمر غير حاصل حين التوكيل كتطليق امرأة لم تكن في حبالته وتزويج من كانت مزوجة أو معتدة وإعتاق عبد غير مملوك له ونحو ذلك لا إشكال في جواز التوكيل فيه تبعا لما تمكن منه [٣٤] بأن يوكله في إيقاع المراتب عليه ثمَّ إيقاع ما رتب عليه بأن يوكله مثلا في تزويج امرأة له ثمَّ طلاقها أو شراء عبد له ثمَّ إعتاقه أو شراء مال ثمَّ يبيعه ونحو ذلك، وأما التوكيل فيه استقلالا من دون التوكيل في المرتب عليه ففيه اشكال [٣٥]، بل الظاهر عدم

---

(٣٢) للإجماع بل الضرورة المذهبية إن لم تكن دينية فيه وفي تاليه.

(٣٣) للأصل والإطلاق والسيرة وظهور الاتفاق.

(٣٤) لوجود المقتضي للصحة حينئذ وفقد المانع عنها فتكون من وكالتين مترتبتين لا محذور فيهما فكل منهما مترتبة الثانية على الأولى، وكذا لو وكله في الكلي الذي يشمل المترتب والمترتب عليه بأن وكله في جميع أموره مطلقا.

(٣٥) من أن الموكل فيه غير مقدور أولا وبالذات ومن أنه مقدور بالبيع من

الصحة [٣٦]، من غير فرق بين ما كان المرتب عليه غير قابل للتوكيل كانقضاء العدة وبين غيره فلا يجوز أن يوكل في تزويج المعتدة بعد انقضاء العدة والمزوجة بعد طلاق زوجها أو بعد موته وكذا في طلاق زوجة سينكحها أو إعتاق عبد سيملكه أو بيع متاع سيشتريه ونحو ذلك [٣٧].

(مسألة ٩): يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلا للنيابة [٣٨]، بأن لم

حيث حفظ كلام العاقل عن اللغوية له فيكون وكيلا للمترتب عليه.

(٣٦) لصدق عدم القدرة على الموكل فيه عرفا، وحفظ كلام العاقل عن اللغوية من الأمور التي لا يلتفت إليها عامة الناس.

نعم، لو كانت الوكالة منصرفة إلى الوكالة المترتب عليه أيضاً تصح وتصير مثل القسم الأول حينئذ.

(٣٧) لما مر من عدم القدرة على الموكل فيه عرفا ابتداء وبالذات في ذلك كله.

(٣٨) بإجماع الفقهاء ومرتكزات العقلاء ثمَّ إن الأقسام ثلاثة:

الأول: ما لا تقبل النيابة شرعا.

الثاني: ما تقبلها كذلك.

الثالث: ما يشك في أنه من أي القسمين، وحكم الأولين واضح ومقتضى العمومات والإطلاقات وأصالة الصحة وأصالة عدم اعتبار المباشرة إلحاقه بالقسم الثاني فلا مجرى مع العموم والإطلاق، وأصالة الصحة لأصالة عدم ترتب الأثر، لحكومة الجميع عليها، والمراد بالعموم والإطلاق عموم دليل ما وكل فيه وإطلاقه عقدا كان أو إيقاعا أو فعلا آخر خصوصا ما انطبق عليه إعانة المؤمن وقضاء حاجته، وعلى هذا تصح دعوى أصالة صحة النيابة في كل شيء إلا ما خرج بالدليل، وقال في الجواهر ونعم ما قال: «و قد يستفاد من التأمل في كلام الأصحاب أن الأصل جواز الوكالة في كل شيء كما يومئ إلى ذلك ذكر

يعتبر في مشروعية وقوعه عن الإنسان إيقاعه بالمباشرة كالعبادات البدنية من الطهارات الثلاثة والصلوات والصيام فرضها ونفلها [٣٩]، دون المالية منها كالزكاة والخمس والكفارات فإنه لا يعتبر فيها المباشرة [٤٠] فيصح التوكيل والنيابة فيها إخراجا وإيصالا إلى مستحقيها [٤١].

(مسألة ١٠): يصح التوكيل في جميع العقود [٤٢] كالبيع والصلح والإجارة والهبة والعارية والوديعة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والقرض والرهن والشركة والضمان والحوالة والكفالة والوكالة والنكاح إيجابا وقبولا في الجميع، وكذا في الوصية والوقف وفي الطلاق والإعتاق والإبراء والأخذ بالشفعة وإسقاطها، وفسخ العقد في موارد ثبوت الخيار وإسقاطه.

نعم الظاهر أنه لا يصح التوكيل في الرجوع إلى المطلقة في

الدليل فيما لا يصح فيه من النص على اعتبار المباشرة ونحوها مما يمتنع من الوكالة دون ما صحت فيه».

أقول: وعلى هذا ينبغي للفقهاء التعرض لما لا تجوز فيه الوكالة لا ما تجوز فيه لأن الثاني كثير جدا دون الأول كما لا يخفى على المتأمل في الكلمات.

(٣٩) لاعتبار المباشرة في ذلك كله بالإجماع بل الضرورة الفقهية.

(٤٠) للإجماع، والسيرة العملية قديما وحديثا، مضافا إلى ظواهر الأدلة الواردة في الزكاة، وإطلاق أدلة جميعها الذي مقتضاها عدم اعتبار المباشرة، وأن المناط كله إنما هو وصول المال إلى المورد بأي وجه تحقق ذلك.

(٤١) تقدم في كتاب الزكاة ما يتعلق بالمقام.

(٤٢) للإجماع والسيرة العملية، والأصل الذي تعرض له صاحب الجواهر فيما مر من كلامه.

الطلاق الرجعي [٤٣]، كما أنه لا يصح في اليمين والنذور والعهد واللعان والإيلاء والظهار [٤٤] والشهادة والإقرار [٤٥] على إشكال في الأخير.

(مسألة ١١): يصح التوكيل في القبض [٤٦] والإقباض في موارد لزومهما كما في الرهن والقرض والصرف بالنسبة إلى العوضين، والسلم بالنسبة إلى الثمن وفي إبقاء الديون واستيفائها وغيرها [٤٧].

(مسألة ١٢): يجوز التوكيل في الطلاق غائبا كان الزوج أم حاضرا [٤٨] بل يجوز توكيل الزوجة في أن تطلق نفسها أو بأن توكل الغير

---

(٤٣) مقتضى جميع ما تقدم هو جوازها فيه أيضاً إن لم يكن التوكيل بنفسه رجوعا فينتفي موضوع الوكالة حينئذ إذ الرجوع خفيف المؤنة جدا كما يأتي في محله.

(٤٤) مقتضى ما تقدم جواز الوكالة في إجراء الصيغة في جميع ذلك لو لم يكن إجماع في البين وهو غير معلوم.

(٤٥) لا دليل لهم على عدم جريان الوكالة فيهما إلا دعوى انصراف أدلتها عنهما، ولا يخفى أنه أول الدعوى وهذا وجه الإشكال الذي ذكر في المتن وهو لا يختص بخصوص الإقرار بل يجري في الشهادة أيضاً، وإن كان دعواه في الإقرار أقوى من الشهادة.

(٤٦) للإجماع والسيرة وقاعدة السلطنة.

(٤٧) لما مر في سابقة.

(٤٨) لإطلاق أدلة الطلاق الشامل للمباشرة والتوكيل وحديث: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» [١]، في مقام بيان الولاية على اختيار الطلاق لا في مقام مجرى صيغته بعد استناده إلى من أخذ بالساق، كما أن خبر زرارة الدال على

---

(١) سنن البيهقي ج: ٧ كتاب الطلاق صفحة: ٣٦٠.

الزوج أو عن نفسها (٤٩).

(مسألة ١٣): يجوز الوكالة والنيابة في حيازة المباح (٥٠) كالاستقاء والاحتطاب والاحتشاش وغيرها، فإذا وكل واستناب شخصاً في حيازتها وقد حازها بعنوان النيابة عنه كانت بمنزلة حيازة المنوب عنه وصار ما حازه ملكا له (٥١).

عدم جواز الوكالة في الطلاق[1]، لا اعتبار به لإعراض الأصحاب ومخالفته للسيرة المستمرة بين المسلمين في كل عصر، وكذا من فرّق بين الغائب والحاضر فلا يجوز في الثاني بخلاف الأول لا دليل له يصح الاعتماد عليه.

(٤٩) كل ذلك لإطلاق أدلة الطلاق، وأصالة الصحة، وإن الأصل صحة النيابة في كل شيء وبكل نحو إلا ما خرج بالدليل ولا دليل على الخروج في المقام.

نعم، في الأخير يصير الوكيل في الطلاق وكيلا عن الوكيل ولا بأس به مع شمول إطلاق الوكالة لهذا النحو من التوكيل أيضاً.

(٥٠) لما مر مرارا من الأدلة الشاملة للوكالة في حيازة المباحات أيضاً.

(٥١) لأن الوكيل حينئذ بمنزلة الآلة للموكل فكأنه وقعت الحيازة له من الموكل.

ثمَّ إن الوكيل في حيازة المباح.

تارة: يقصد الحيازة للموكل.

وأخرى: يقصدها لنفسه.

وثالثة: لا يقصدها بل تقع منه غفلة وبلا قصد، وعلى الكل اما أن تقع في محل مباح أجنبي عن الموكل، وأخرى فيما له نحو حق فيه تعرضنا لبعض أحكامها في خمس المعدن وفي الإجارة لحيازة المباحات، وتأتي جملة أخرى

---

(١) الوسائل باب: ٣٩ من مقدمات الطلاق.

(مسألة ١٤): يشترط في الموكل فيه التعيين [٥٢] بأن لا يكون مجهولا أو مبهما فلو قال وكلتك من غير تعيين أو على أمر من الأمور أو على شيء مما يتعلق به ونحو ذلك لم يصح.

نعم لا بأس بالتعميم أو الإطلاق [٥٣] كما نفصله.

منها في كتاب حيازة المباحات.

(٥٢) لإجماع الفقهاء وبناء العقلاء وسيرة المتشرعة وحديث نفي الغرر[١].

(٥٣) للإطلاق، والاتفاق، والأصل الذي تقدم عن صاحب الجواهر، ويأتي التفصيل المتعلق بكل منها.

---

(١) راجع ج: ١٧ صفحة :٨.

أقسام الوكالة وأحكامها

(مسألة ١٥): الوكالة إما خاصة وإما عامة وإما مطلقة [٥٤]، فالأولى ما تعلقت بتصرف معين في شخص معين كما إذا وكله في شراء عبد شخصي معين وهذا مما لا إشكال في صحته [٥٥]، وأما الثانية فإما عامة من جهة التصرف وخاصة من جهة متعلقه كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في داره المعينة من بيعها وهبتها وإجارتها وغيرها وإما بالعكس كما إذا وكله في بيع جميع ما يملكه وإما عامة من كلتا الجهتين كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في جميع ما يملكه أو في إيقاع جميع ما كان له فيما يتعلق به بحيث يشمل التزويج له وطلاق زوجته.

وكذا الثالثة قد تكون مطلقة من جهة التصرف خاصة من جهة متعلقه كما إذا وكله في أنه إما أن يبيع داره المعينة بيعا لازما أو خياريا أو يرهنها أو يؤجرها وأوكل التعيين إلى نظره وقد تكون بالعكس كما إذا احتاج إلى بيع أحد أملاكه من داره أو عقاره أو دوابه أو غيرها فوكل شخصا في أن يبيع أحدها وفوّض الأمر في تعيينه بنظره [٥٦]ومصلحته وقد تكون مطلقة من

---

(٥٤) والثلاثة من المفاهيم المبيّنة العرفية الشائعة عند الناس، وما يأتي من ذكر بيانها كذلك، كما أن الحصر بينها في ذلك إجمالا وبنحو الكلية استقرائي ويمكن أن يكون عقليا وإلا فيمكن تشقيق أقسام أخرى من هذه الكليات.

(٥٥) إجماعا بل ضرورة من المذهب إن لم يكن من الدين.

(٥٦) ويطلق عليه الوكيل المفوض وحيث إن للتفويض مراتب كثيرة شدة

كلتا الجهتين كما إذا وكله في إيقاع أحد العقود المعاوضية من البيع أو الصلح أو الإجارة مثلا على أحد أملاكه من داره أو دكانه أو خانه مثلا وأوكل التعيين من الجهتين إلى نظره والظاهر صحة الجميع (٥٧) وإن كان بعضها لا يخلو من مناقشة لكنها مندفعة (٥٨).

(مسألة ١٦): قد مر أنه يعتبر في الموكّل فيه التعيين ولو بالإطلاق أو التعميم فإنهما أيضاً نحو من التعيين (٥٩)، ويقتصر الوكيل في التصرف على ما شمله عقد الوكالة (٦٠) صريحا أو ظاهرا ولو بمعونة القرائن الحالية أو المقالية (٦١)

وضعفا يمكن أن يطلق على غير هذه الصورة أيضاً الوكيل المفوّض بحسب مراتب التفويض.

(٥٧) وكذا تصح لو كانت بنحو التخيير بين أمرين أو أمور مطلقا، وذلك كله لأصالة صحة الوكالة في كل شيء إلا ما خرج بالدليل ولا دليل على الخروج.

(٥٨) أما المناقشة فهي احتمال الجهالة في صورة الترديد واحتمال الضرر في صورة الإطلاق، والأولى مندفعة بتحمل الوكالة للجهالة بما لا يتحمله سائر العقود، وأما الأخيرة فاطمينان الموكل بالوكيل وأنه لا يفعل له إلا ما فيه المصلحة يدفع هذا الاحتمال.

(٥٩) لأن الإطلاق هي الطبيعة المنطبقة على كل فرد والعموم هو السريان في الافراد ولكل منهما نحو تعين في مقابل الإهمال المحض وأهل العرف يكتفون بالإطلاق والعموم ولا يكتفون بالمهمل من كل جهة، ولا وجه لتكرار هذه الجملة بعد ما مرت في شرائط الموكل فيه (مسألة ١٤).

(٦٠) لأصالة عدم صحة تصرفه في غيره، مضافا إلى الإجماع وسيرة المتشرعة.

(٦١) لاعتبار جميع ذلك في المحاورات الدائرة بين الناس وعدم ثبوت

ولو كانت هي العادة الجارية [٦٢] على أن من يوكل في أمر كذا يريد ما يشمل كذا كما إذا وكله في البيع بالنسبة إلى تسليم المبيع أو في الشراء بالنسبة إلى تسليم الثمن [٦٣] دون قبض الثمن والمثمن [٦٤] إلا إذا شهدت قرائن الأحوال بأنه قد وكله في البيع أو الشراء بجميع ما يترتب عليها.

(مسألة ١٧): لو خالف الوكيل عما عين له وأتى بالعمل على نحو لم يشمله عقد الوكالة فإن كان مما يجري فيه الفضولية كالعقود توقفت صحته على اجازة الموكل وإلا بطل [٦٥]، ولا فرق في ذلك بين أن يكون التخالف بالمباينة كما إذا وكله في بيع داره فآجرها أو ببعض الخصوصيات

الردع عنها شرعا فيصح الاعتماد عليها.

(٦٢) لأنها معتبرة بين الملتزمين بتلك العادة والمفروض عدم وصول الردع عنها من الشرع فلا بد من إتباعها.

(٦٣) لأنه المتعارف في الوكالة في البيع والشراء فتنزّل الوكالة على ما هو المتعارف.

(٦٤) لعدم شمول الوكالة في مجرد البيع لهما مع أن الشك في الشمول يكفي في عدم الصحة ما لم تكن قرينة معتبرة في البين تدل على الشمول.

(٦٥) أما التوقف على الإجازة فلفرض أن التصرف وقع بغير إذن من له الإذن.

وأما الصحة معها فلما مر في بيع الفضولي من أن التصرفات الفضولية مع اجازة من له حق الإجازة صحيحة إلا ما خرج بالدليل ولا دليل على الخروج في المقام.

وأما البطلان مع عدمها فللعمومات والإطلاقات الدالة على بطلان التصرف فيما يتعلق بالغير بدون إذنه.

كما إذا وكله في أن يبيع نقدا فباع نسية أو بالعكس، أو يبيع بخيار فباع بدونه أو بالعكس أو يبيعه من فلان فباعه من غيره وهكذا (٦٦).

نعم، لو علم شمول التوكيل لفاقد الخصوصية أيضاً صح (٦٧) كما إذا وكله في أن يبيع السلعة بدينار فباعها بدينارين حيث إن الظاهر عرفا بل المعلوم من حال الموكل أن تحديد الثمن بدينار إنما هو من طرف النقيصة فقط لا من طرف النقيصة والزيادة معا فكأنه قال إن ثمنها لا ينقص عن دينار.

نعم، لو فرض وجود غرض صحيح في التحديد به زيادة ونقيصة كان بيعها بالزيادة كبيعها بالنقيصة فضوليا يحتاج إلى الإجازة، ومن هذا القبيل ما إذا وكله في أن يبيعها في سوق مخصوص بثمن معين فباعها في غيرها بذلك الثمن، فربما يفهم عرفا أنه ليس الغرض إلا تحصيل الثمن فيكون ذكر السوق المخصوص من باب المثال، ولو فرض احتمال وجود غرض عقلائي في تعيينها احتمالا معتدا به لم يجز التعدي عنه (٦٨).

(مسألة ١٨): لو وكلت امرأة زوجها في شيء أو بالعكس ثمَّ حصل الطلاق بينهما تبقى الوكالة على حالها إلا أن تكون قرينة في البين على

---

(٦٦) لأن كل ذلك من صغريات الفضولي ولا فرق بين جميع أقسامه في الصحة مع الإجازة والبطلان بدونها.

(٦٧) مع وجود مبرز خارجي في البين من لفظ أو قرينة معتبرة يدل عليه وإلا فلا يخرج عن الفضولية بناء على أن مجرد العلم بالرضا من دون مبرز في الخارج يدل عليه لا يخرج العقد عن الفضولية، وقد مر التفصيل في كتاب البيع فراجع وكذا الكلام في جميع الأمثلة المذكورة.

(٦٨) وإن تعدى يكون من موارد الفضولي.

ارتباط بقائها ببقاء الزوجية [٦٩].

(مسألة ١٩): يجوز للولي كالأب والجد للصغير أن يوكل غيره فيما يتعلق بالمولّى عليه مما له الولاية فيه [٧٠].

(مسألة ٢٠): لا يجوز لوكيل أن يوكل غيره [٧١] في إيقاع ما توكل فيه لا عن نفسه ولا عن الموكل [٧٢] إلا بإذن الموكل ويجوز بإذنه بكلا النحوين [٧٣] فإن الموكل في إذنه أحدهما بأن قال مثلا «وكل غيرك عني أو عنك» فهو المتبع ولا يجوز له التعدي عما عينه [٧٤] ولو أطلق فإن وكله في أن يوكل كما إذا قال مثلا «وكلتك في أن توكل غيرك» فهو إذن في توكيل الغير عن الموكل وإن كان مجرد الإذن فيه كما إذا قال وكل غيرك فهو

---

(٦٩) أما بقاء الوكالة فللأصل والإطلاق وأما ذهابها مع القرينة فلفرض تحديد البقاء بحد خاص وهو بقاء الزوجية.

(٧٠) للأصل والإطلاق والاتفاق والسيرة العملية من المتشرعة.

(٧١) لأصالة عدم حق له على ذلك وأصالة عدم ترتب الأثر بعد عدم دليل حاكم عليها.

(٧٢) لجريان الأصلين المذكورين في كل واحد منهما، والمراد بعدم الجواز عدم الصحة وعدم ترتب الأثر إن كان من مجرد إنشاء عقد الوكالة.

نعم، لو سلم إلى الوكيل ما وكل فيه بلا إذن من الموكل يكون ذلك حراما تكليفيا أيضاً.

(٧٣) لوجود المقتضي للصحة فيهما حينئذ وفقد المانع عنها فتصح بكل واحد منهما لا محالة.

(٧٤) أما الصحة فيما عين فلفرض وجود الإذن فيه بالخصوص وأما عدم جواز التعدي عنه فللأصل كما مر.

إذن في توكيله عن نفسه على تأمل [٧٥].

(مسألة ٢١) لو كان الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل كان في عرض الوكيل الأول [٧٦] فليس له أن يعزله ولا ينعزل بانعزاله بل لو مات الأول يبقى الثاني على وكالته [٧٧] وأما لو كان وكيلا عن الوكيل كان له أن يعزله وكانت وكالته تبعا لوكالته [٧٨]، فينعزل بانعزاله أو بدونه، وهل للموكل أن يعزله حتى من دون أن يعزل الوكيل الأول لا يبعد أن يكون له ذلك [٧٩].

(مسألة ٢٢): يجوز أن يتوكل اثنان فصاعدا عن واحد في أمر واحد [٨٠] فإن صرح الموكل بانفرادهما جاز لكل منهما الاستقلال في

---

(٧٥) الظاهر أن ذلك كله تابع للاستفادة من القرائن المعتبرة حالية كانت أو مقالية، ومع عدمها يؤخذ بالمتيقن وهو أيضاً يختلف باختلاف الحالات والجهات، ولا ريب في أن الاحتياط في الاستيذان والاستجازة جديدا.

(٧٦) لعدم ربط للوكيل الأول حينئذ بالنسبة إليه لفرض أنه وكيل عن الموكل مستقلا في عرضه.

(٧٧) لأنه لا وجه للاستقلالية وعدم التبعية إلا ذلك.

(٧٨) لفرض أنه وكيل عنه ومأذون من قبله من دون ربط له بالموكل في هذه الجهة.

(٧٩) لأن الموكل هو الأصل للوكيل الأول وهو وإن كانت له جهة استقلالية ولكن مع عزل الموكل يشك في شمول الإذن في التوكيل حتى لهذه الصورة.

نعم، لو كانت في البين قرينة تدل على أنه لا أثر لعزل الموكل مطلقا حتى مع عدم عزل الوكيل لا ينعزل حينئذ بعزل الموكل، بل لا بد من عزل الوكيل الأول للوكيل الثاني حتى ينعزل.

(٨٠) للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق.

التصرف من دون مراجعة الآخر (٨١) وإلا لم يجز الانفراد لأحدهما (٨٢) ولو مع غيبة صاحبه أو عجزه (٨٣) سواء صرح بالانضمام والاجتماع أو أطلق (٨٤) بأن قال مثلا وكلتكما أو أنتما وكيلاي ونحو ذلك، ولو مات أحدهما بطلت الوكالة رأسا (٨٥) مع شرط الاجتماع أو الإطلاق المنزل منزلته وبقي وكالة الباقي فيما لو صرح بالانفراد (٨٦).

(مسألة ٢٣): الوكالة عقد جائز من الطرفين (٨٧) فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكل وغيبته وكذا للموكل أن يعزله (٨٨)، لكن انعزاله بعزله مشروط ببلوغه إياه (٨٩) فلو أنشأ عزله ولكن لم يطلع عليه الوكيل

---

(٨١) لأنه لا معنى للاستقلال إلا ذلك.

(٨٢) لفرض عدم الإذن معه فيصير تصرفه من موارد الفضولي فمع الإجازة اللاحقة يصح وإلا فلا.

(٨٣) لفرض عدم الإذن في حال الانفراد، والغيبة والعجز لا يوجب حدوث الإذن للأصل.

(٨٤) أما مع التصريح فهو واضح وأما مع الإطلاق فللانصراف إليه لو لم تكن قرينة على الخلاف.

(٨٥) لقاعدة انتفاء الكل بانتفاء أحد أجزائه مضافا إلى الإجماع.

(٨٦) لوجود المقتضي لبقاء وكالته وانتفاء المانع عنه فتبقى لا محالة.

(٨٧) للإجماع، وظواهر النصوص المتفرقة في الأبواب المختلفة[١]، يأتي التعرض لبعضها.

(٨٨) لأنه لا معنى للعقد الجائز إلا ذلك.

(٨٩) على المشهور للنص، بل ادعي عليه الإجماع، ففي صحيح ابن سالم

---

(١) راجع الوسائل باب: ١ و٣ من أبواب الوكالة.

عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل وكّل آخر على وكالة في أمر من الأمور وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال: اشهدوا أني قد عزلت فلانا عن الوكالة، فقال عليه السلام: إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكّل فيه قبل العزل فإن الأمر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل، كره الموكل أم رضي، قلت: فإن الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم العزل أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكالة، فالأمر على ما أمضاه؟قال عليه السلام: نعم، قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر ثمَّ ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء؟قال عليه السلام: نعم، إن الوكيل إذا وكل ثمَّ قام عن المجلس فأمره ماض أبدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافهه بالعزل عن الوكالة»(١).

وفي رواية علاء بن سيابة(٢)، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلا بأن يزوجها من رجل فقبل الوكالة فأشهدت له بذلك، فذهب الوكيل فزوجها ثمَّ إنها أنكرت ذلك الوكيل، وزعمت أنها عزلته عن الوكالة فأقامت شاهدين أنها عزلته؟فقال عليه السلام: ما يقول من قبلكم في ذلك؟قلت: يقولون ينظر في ذلك فإن كانت عزلته قبل أن يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل وإن عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوّج الوكيل، وعلى ما أنفق معها من الوكالة إذا لم يتعد شيئا مما أمرت به واشترطت عليه في الوكالة.ثمَّ قال: يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل؟قلت: نعم يزعمون أنها لو وكلت رجلا وأشهدت في الملإ وقالت في الخلإ اشهدوا أني قد عزلته أبطلت وكالته بلا أن تعلم في العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة، وفي غيره لا يبطلون الوكالة إلا أن يعلم الوكيل بالعزل، ويقولون: المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد، فقال عليه السلام: سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسده إن النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوكالة حديث :١.

(٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوكالة حديث :١.

لم ينعزل (٩٠) فلو أمضى أمرا قبل أن يبلغه العزل ولو بإخبار ثقة كان ماضيا نافذا(٩١).

(مسألة ٢٤): تبطل الوكالة بموت الوكيل وكذا بموت الموكل (٩٢) وإن لم يعلم الوكيل بموته (٩٣)

الولد إن عليّاً عليه السلام أتته امرأة تستعديه على أخيها فقالت: يا أمير المؤمنين إني وكلت أخي هذا بأن يزوجني رجلا وأشهدت له ثمَّ عزلته من ساعته تلك فذهب فزوجني ولي بيّنة أني قد عزلته قبل أن يزوجني، فأقامت البينة، فقال الأخ: يا أمير المؤمنين إنها وكلتني ولم تعلمني أنها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما أمرتني، فقال لها: ما تقولين؟قالت: قد أعلمته يا أمير المؤمنين، فقال لها: ألك بينة بذلك؟فقالت: هؤلاء شهودي يشهدون بأني قد عزلته فقال أمير المؤمنين عليه السلام: كيف تشهدون؟قالوا: نشهد أنها قالت اشهدوا أني قد عزلت أخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا وإني مالكة لأمري قبل أن يزوجني، فقال: أشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر؟فقالوا: لا، فقال: تشهدون أنها علمته بالعزل كما أعلمته الوكالة؟قالوا: لا، قال عليه السلام: أرى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا، أين الزوج؟فجاء فقال عليه السلام: خذ بيدها بارك الله لك فيها، فقالت: يا أمير المؤمنين أحلفه أني لم أعلمه العزل ولم يعلم بعزلي إياه قبل النكاح، قال عليه السلام: وتحلف؟قال: نعم يا أمير المؤمنين فحلف فأثبت وكالته وأجاز النكاح»، ويدل على ذلك صحيحة معاوية بن وهب.

(٩٠) لما تقدم من النص.

(٩١) لما مر في صحيح ابن سالم.

(٩٢) للإجماع وانسباق حال الحياة من الوكالة بطرفيها إلا مع وجود قرينة معتبرة على الخلاف وهي منتفية، مع أن في أصل الوكالة بعد الموت بحث إلا إذا انطبقت على الوصية.

(٩٣) لزوال موضوع الوكالة بمجرد موت الموكل وعدم دليل على اعتبار علمه، كما مر في صورة عزله.

وبعروض الجنون والإغماء (٩٤) على كل منهما، وأما الحجر على الموكل فتبطل الوكالة أيضاً إن كان موردها التصرفات المالية في مال الموكل (٩٥)، وبتلف ما تعلقت به الوكالة (٩٦) ويفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع سلعة ثمَّ باعها أو فعل ما ينافيه كما لو وكله في بيع عبد ثمَّ أعتقه (٩٧).

(مسألة ٢٥): كل مورد تبطل الوكالة فيه يجب على الوكيل دفع العين الموكل فيه إلى الموكل فورا وإلا ضمن لو تلف (٩٨)، وأما لو لم يتمكن من الفورية وتلف حينئذ فلا ضمان عليه (٩٩).

(مسألة ٢٦): يجوز التوكيل في الخصومة والمرافعة (١٠٠) فيجوز

---

(٩٤) للإجماع، ومقتضى إطلاقه عدم الفرق بين المطبق والأدوار والقليل والكثير في الثاني.

(٩٥) لفرض تحقق المنع من الموكل عن التصرف فيه كما سبق في كتاب الحجر.

(٩٦) كتوكيله في تزويج امرأة فماتت أو عتق عبد فمات، وأما لو وكّله في بيع شيء أو شرائه فإن استفيدت من القرائن التخصيص بالعين فتبطل أيضاً، وإن استفيدت منها التعميم إلى البدل تبقى الوكالة والحق التعبير بزوال موضوع الوكالة أو قيدها حتى يكون أعم ويشمل ما إذا شرطت العدالة فظهر فسقه.

(٩٧) لانتفاء الموضوع في ذلك كله.

(٩٨) أما وجوب الدفع إلى الموكل فورا فلما ادعي عليه الإجماع من فورية دفع أموال الناس وحقوقهم إليهم، وأما الضمان مع عدم دفعه فورا وتمكنه منه فلتحقق التفريط.

(٩٩) لأصالة بقاء الأمانة الشرعية ولا تضمين بالنسبة إلى الأمين.

(١٠٠) لما مر من الأدلة العامة، مضافا إلى السيرة في المقام ما لم تكن

لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل شخصا عن نفسه بل يكره لذوي المروات من أهل الشرف والمناصب الجلية (١٠١) أن يتولوا المنازعة والمرافعة بأنفسهم خصوصا إذا كان الطرف بذي اللسان ولا يعتبر رضا صاحبه (١٠٢) فليس له الامتناع عن خصومة الوكيل.

(مسألة ٢٧): الوكيل في الخصومة إن كان وكيلا عن المدعي كانت وظيفته بث الدعوى على المدعى عليه عند الحاكم واقامة البينة وتعديلها وتحليف المنكر وطلب الحاكم على الخصم والقضاء عليه، وبالجملة كل ما يقع وسيلة إلى الإثبات(١٠٣)، وأما الوكيل عن المدعى عليه فوظيفته

لإبطال حق أو إحقاق باطل ويجوز أخذ الأجرة في مورد جوازه.

(١٠١) لقول علي عليه السلام: «إن للخصومة قحما وإن الشيطان ليحضرها وإني لأكره أن أحضرها»[1]، مع استنكار النفوس الآبية عن التعرض لمقابلة ذوي الألسن البذيئة، وأما مخاصمة النبي صلى الله عليه وآله مع صاحب الناقة الى رجل من قريش[2]، ومخاصمة علي عليه السلام في درع طلحة إلى شريح[3]، ومخاصمة السجاد عليه السلام مع زوجته الشيبانية إلى قاضي المدينة، فلعلها لجهات خارجية موجبة لرفع الكراهة.

(١٠٢) للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق.

(١٠٣) لأن ذلك كله من شأن المدعي ووظيفته، والمفروض أنه وكيل فيما هو وظيفة المدعي، ولا يجوز له التخطي عما عين الموكل له شيئا إلا بإذنه.

نعم، لو كان وكيلا في فصل الدعوى بأي نحو اقتضته الشريعة يجوز له فصلها بأي نحو شاء.

---

(١) المغني لابن قدامة ج: ٥ صفحة: ٢٠٥ كتاب الوكالة ط بيروت.
(٢) راجع الوسائل باب: ١٨ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.
(٣) الوسائل باب: ١٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث :٦.

الإنكار والطعن على الشهود واقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها والحكم بها، وبالجملة عليه السعي في الدفع ما أمكن [١٠٤].

(مسألة ٢٨): لو ادعى منكر الدين مثلا في أثناء مرافعة وكيله ومدافعته عنه الأداء والابراء انقلب مدعيا [١٠٥]، وصارت وظيفة وكيله إقامة البينة على هذه الدعوى وطلب الحكم بها من الحاكم [١٠٦]، وصارت وظيفة وكيل خصمه الإنكار [١٠٧] والطعن في الشهود وغير ذلك.

(مسألة ٢٩): لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة على موكله [١٠٨] فلو أقرّ وكيل المدعي القبض أو الإبراء أو قبول الحوالة أو المصالحة أو بأن الحق مؤجل أو أن البينة فسقة أو أقرّ وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي لم يقبل [١٠٩]، وبقيت الخصومة على حالها [١١٠] سواء أقرّ في

---

(١٠٤) الكلام فيه عين الكلام في سابقة من غير فرق.

(١٠٥) لتحقق دعوى الإبراء أو الأداء منه وجدانا، وهو مباين مع إنكار أصل الدين لغة وعرفا وشرعا، ولا ربط لأحدهما بالآخر فلا محالة يصير مدعيا وينقلب إليه.

(١٠٦) لأنه ليس وظيفة المدعي أو الوكيل إلا ذلك كما يأتي في كتاب القضاء.

(١٠٧) لأنه إذا صار المنكر مدعيا يصير طرف النزاع منكرا للأداء والإبراء وإلا فلا نزاع بينهما وهو خلف.

(١٠٨) لأنه خلاف جعل الوكالة في تقرير الدعوى وخلاف المنساق من الوكالة فلا يشمله إطلاق الوكالة فيكون كالمدعي على الموكل فلا يقبل دعواه إلا بالبينة.

(١٠٩) لما مر في سابقة من غير فرق.

(١١٠) للأصل بعد عدم قيام حجة شرعية على فصلها.

مجلس الحكم أو في غيره [١١١] لكن ينعزل وتبطل وكالته وليس له المرافعة لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة بزعمه.

(مسألة ٣٠): الوكيل في الخصومة لا يملك الصلح عن الحق ولا الإبراء منه[١١٢] إلا أن يكون وكيلا في ذلك أيضاً بالخصوص [١١٣].

(مسألة ٣١): يجوز أن يوكل اثنين فصاعدا في الخصومة كسائر الأمور[١١٤] فإن لم يصرح [١١٥] باستقلال كل واحد منهما لم يستقل بها أحدهما بل يتشاوران ويتباصران [١١٦]، ويعضد كل واحد منهما صاحبه ويعينه على ما فوض إليهما.

(مسألة ٣٢): إذا وكل الرجل وكيلا بحضور الحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه مطلقا أو في خصومة شخصية ثمَّ قدّم الوكيل خصما لموكله ونشر الدعوى عليه يسمع الحاكم دعواه عليه [١١٧]، وكذا إذا

---

(١١١) لجريان ما قلناه في كل منهما.

(١١٢) لعدم شمول الوكالة فيهما لهما، لخروجهما عن عنوان الخصومة لغة وعرفا وشرعا.

(١١٣) لتحقق الوكالة فيهما حينئذ فتصح فيهما أيضاً لا محالة كما في أصل الخصومة.

(١١٤) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(١١٥) يكفي الظهور العرفي في ذلك ولو لم يكن تصريح في البين.

(١١٦) لأن الاستقلالية خصوصية زائدة يشك في شمول الإطلاق لها بخلاف التشاور والتباصر فإن الإطلاق يشمله عرفا لو لم يكن هو المنساق منه كذلك.

(١١٧) لوجود المقتضي للسماع وفقد المانع عنه حينئذ لكونه كنفس المدعي فيترتب عليه الأثر لا محالة.

ادعى عند الحاكم أن يكون وكيلا في الدعوى وأقام البينة عنده [١١٨] على وكالته وأما إذا ادعى الوكالة من دون بينة عليها فإن لم يحضر خصما عنده أو أحضر ولم يصدقه في وكالته لم يسمع دعواه [١١٩]، وأما إذا صدقه فيها فالظاهر أنه يسمع دعواه [١٢٠]، لكن لم يثبت بذلك وكالته عن موكله بحيث يكون حجة عليه [١٢١] فإذا قضت موازين القضاء بحقية المدعي يلزم المدعى عليه بالحق [١٢٢]، وأما إذا قضت بحقية المدعى عليه فالمدعي على حجته فإذا أنكر الوكالة تبقى دعواه على حالها [١٢٣].

(مسألة ٣٣): إذا وكله في الدعوى وتثبيت حقه على خصمه وثبته لم يكن له قبض الحق [١٢٤] فللمحكوم عليه أن يمتنع عن تسليم ما ثبت عليه إلى الوكيل [١٢٥].

---

(١١٨) الكلام فيه عين الكلام في سابقة من غير فرق.

(١١٩) لعدم كونه مدعيا ولم يثبت كونه وكيلا عنه بطريق معتبر فلا وجه لترتب الأثر على دعواه.

(١٢٠) لأن حق الرد والنقض والإبرام منحصر به والمفروض أنه صدقه فلا مانع في البين من القبول.

(١٢١) للأصل بعد عدم طريق معتبر لإثباته إلا أن يكون ثقة، وقلنا بثبوت الموضوعات بقول الثقة أيضاً كثبوتها بالبينة.

(١٢٢) لتمامية موازين الحكم حينئذ لدى الحاكم الشرعي.

(١٢٣) للأصل بعد عدم تمامية موازين الحكم لا بمباشرة المدعي ولا بوكيل معتبر عنده.

(١٢٤) للأصل بعد عدم شمول مورد الوكالة له لاختصاصه بإثبات الحق لا قبضه.

(١٢٥) لأصالة عدم ثبوت هذه السلطنة والولاية له وأصالة عدم سقوط

(مسألة ٣٤): لو وكله في استيفاء حق له على غيره فجحده من عليه الحق لم يكن للوكيل مخاصمته والمرافعة معه، وتثبيت الحق عليه [١٢٦] ما لم يكن وكيلا في الخصومة [١٢٧].

(مسألة ٣٥): لو نذر أن لا يتصدى للوكالة فوكله غيره وقبل وأتى بمودها فعل حراما ويجب عليه الكفارة [١٢٨]، ولكن يصح ما فعله [١٢٩].

(مسألة ٣٦): يجوز التوكيل بجعل وبغير جعل [١٣٠]، وإنما يستحق الجعل فيما جعل له الجعل بتسليم العمل الموكل فيه [١٣١]، فلو وكله في البيع أو الشراء وجعل له جعلا كان للوكيل مطالبة الموكل به بمجرد إتمام المعاملة وإن لم يتسلم الموكل الثمن أو المثمن، وكذا لو وكله في المرافعة وتثبيت حقه استحق الجعل بمجرد إتمام المرافعة وثبوت الحق وإن لم يتسلمه الموكل [١٣٢].

الحق الثابت عليه بذلك.

(١٢٦) لاختصاص الإذن بخصوص استيفاء الحق دون المخاصمة لإثباته ولو خاصمه وأثبت ذلك ثمَّ اجازه الموكل يكون من صغريات الفضولي.

(١٢٧) من تصريح بذلك أو ظهور معتبر ولو بالدلالة الملازمة المعتبرة عرفا.

(١٢٨) لمخالفة النذر ويأتي في كتاب الكفارات مقدارها.

(١٢٩) لما قلنا في الأصول من أن النهي في غير العبادات لا يوجب الفساد.

(١٣٠) للأصل والإطلاق والاتفاق والسيرة المستمرة قديما وحديثا.

(١٣١) للأصل والإجماع ولأنه المنساق من الوكالة ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(١٣٢) لصدق تمامية عمل الوكيل بإتمام العمل وكون تسلم الموكل خارجا

(مسألة ٣٧): لو وكله في قبض دينه من شخص فمات قبل الأداء لم يكن له مطالبة وارثه (١٣٣).

نعم، لو كانت عبارة الوكالة شاملة له كما لو قال اقبض حقي الذي على فلان كان له ذلك (١٣٤).

(مسألة ٣٨): لو وكله في استيفاء دينه من زيد فجاء إلى زيد للمطالبة فقال زيد للوكيل: خذ هذه الدراهم واقض بها دين فلان ـ يعني موكله ـ فأخذها صار الوكيل وكيل زيد في قضاء دينه (١٣٥)، وكانت الدراهم باقية على ملك زيد ما لم يقبضها صاحب الدين (١٣٦) فلزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل (١٣٧).

ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله (١٣٨)، ولو قال خذها عن الدين الذي تطالبني به لفلان فأخذها كان قابضا للموكل (١٣٩)، وبرئت ذمة زيد وليس له الاسترداد (١٤٠).

عنه ما لم يكن شرطا على الخلاف.

(١٣٣) لعدم شمول مطالبة الدين عن شخص للمطالبة من وارثه ما لم تكن قرينة ظاهرة في الشمول له أيضاً.

(١٣٤) لشمول الوكالة للوكالة في الأخذ عن الوارث أيضاً.

(١٣٥) لظهور قول زيد في الوكالة عنه في أداء دينه عرفا فيتبع هذا الظهور لا محالة.

(١٣٦) للأصل بعد عدم حصول ما يوجب الخروج عن ملكه.

(١٣٧) لقاعدة السلطنة بعد كونه باقيا على ملكه وعدم خروجه عنه.

(١٣٨) للأصل بعد عدم حصول ما يوجب سقوطه.

(١٣٩) لظهور عبارته في أنه إنفاذ لما يطلبه الوكيل عن الموكل.

(١٤٠) أما براءة ذمته فلوصول الحق إلى صاحبه لفرض أن يد الوكيل في

(مسألة ٣٩): الوكيل أمين [١٤١] بالنسبة إلى ما في يده لا يضمنه [١٤٢] إلا مع التفريط أو التعدي [١٤٣] كما إذا لبس ثوبا توكل في بيعه أو حمل على دابة توكل في بيعها، لكن لا تبطل بذلك وكالته [١٤٤] فلو باع الثوب بعد لبسه صح بيعه [١٤٥] وإن كان ضامنا له لو تلف قبل أن يبيعه [١٤٦] وبتسليمه إلى المشتري يبرأ عن ضمانه [١٤٧].

(مسألة ٤٠): لو وكله في إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجحد الودعي لم يضمنه الوكيل [١٤٨]

الأخذ كيد الموكل فيه فقد وصل الحق إلى الموكل بسبب توكيله الصحيح الحاصل منه، وأما أنه ليس له الاسترداد فلصيرورة المال ملكا للموكل بأخذ وكيله وليس له أخذ ملك الغير إلا بإذنه.

(١٤١) لإجماع الفقهاء وبناء العقلاء.

(١٤٢) لمنافاة الضمان للاستيمان نصا[١]، وإجماعا، وقد تكرر ذلك في كتاب الوديعة والإجارة وغيرهما فراجع.

(١٤٣) لقاعدة اليد بعد خروجها عن الأمانة وانقلابها إلى الخيانة للتعدي والتفريط.

(١٤٤) للأصل بعد عدم اعتبار العدالة في الوكيل.

(١٤٥) لفرض بقاء الوكالة فقد صدر البيع عن الوكيل الشرعي ولا بد من الصحة حينئذ.

(١٤٦) لانقلاب يده من الأمانة إلى الخيانة.

(١٤٧) لوصول الحق إلى أهله فلا يبقى موضوع للضمان.

(١٤٨) للأصل بعد كون الوكالة في الإيداع مطلقة فلم يحصل من الوكيل

---

(١) راجع الوسائل باب: ٣ من أبواب الوديعة.

إلا إذا وكله في أن يودعه عنده مع الإشهاد [١٤٩] وكذا الحال فيما لو وكله في قضاء دينه فأداه بلا إشهاد وأنكر الدائن [١٥٠].

(مسألة ٤١): إذا وكله في بيع سلعة أو شراء متاع فإن صرّح يكون البيع أو الشراء من غيره أو بما يعم نفسه فلا إشكال [١٥١]، وإن أطلق وقال أنت وكيلي في أن تبيع هذه السلعة أو تشتري لي المتاع الفلاني فهل يعم نفس الوكيل فيجوز أن يبيع السلعة من نفسه أو يشتري له المتاع من نفسه أم لا؟وجهان بل قولان أقواهما الأول [١٥٢] وأحوطهما الثاني [١٥٣].

التعدي أو التفريط حتى يضمن.

(١٤٩) لتحقق التعبدي حينئذ، وكذا الحال لو كان في البين انصراف أو قرينة معتبرة على الاشهاد بحيث يسقط الإطلاق عن الظهور الإطلاقي.

(١٥٠) الكلام فيه عين الكلام في سابقة من غير فرق.

(١٥١) لتعين الأول في الغير تصريحا والتصريح بالإطلاق في الثاني الشامل لنفسه وغيره ويصح كل منهما بلا إشكال، وكذا لو كان كل منهما بالظهور المعتبر ولو لم يكن تصريح في البين.

(١٥٢) لشمول الإطلاق لنفسه أيضاً كما قال به جماعة، ونسب إلى المشهور المنع لخبر معمر الزيات عن الصادقعليه السلام قال: «جعلت فداك إني رجل أبيع الزيت يأتي من الشام فآخذ لنفسي مما أبيع؟قالعليه السلام: ما أحب لك ذلك، قال: إني لست أنقص لنفسي شيئا مما أبيع، قالعليه السلام: بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا، أ رأيت لو أن رجلا قال لك: لا أنقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع؟لا تقر به»[١]، ولكنه يمكن استظهار الكراهة منه.

(١٥٣) ظهر وجه الاحتياط مما مر.

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب آداب التجارة حديث :٢.

(مسألة ٤٢): لو تعدى الوكيل في مورد الوكالة ثمَّ تاب وتلفت العين بعد التوبة فالأحوط الضمان (١٥٤).

(مسألة ٤٣): لو اشتبه الوكيل في مورد الوكالة وأوجب خسارة على الموكل ففي ضمانه وجه (١٥٥).

(مسألة ٤٤): لو وكل وكيلين على وجه الاستقلالي في إخراج ما عليه من الحقوق الشرعية فأخرجها كل منهما بدفعها إلى مستحقه برئت ذمة الموكل بما دفعه الأول وله استرداد ما دفعه الثاني إن كان موجودا عند المستحق (١٥٦)، وإذا كان تالفا فلا ضمان عليه كما لا ضمان على الوكيل أيضاً (١٥٧) وإن أخرجاه دفعة تخير بين الرجوع على كل من الفقيرين مع وجوده ومع تلفه لا ضمان (١٥٨)، وهذا بخلاف ما لو كان عليه دين لشخص فوكل وكيلين في أدائه فأداه كل منهما فإن له أن يرجع بالزائد ولو

---

(١٥٤) لتحقق الخيانة، واحتمال أن التوبة يذهبها وان التضمين إنما هو في ظرف الخيانة دون ما بعد التوبة مشكل لكونه خلاف أنظار المتشرعة الملتزمين بدينهم ولذا نسب إلى المشهور الضمان مطلقا، وتقدم في الوديعة والعارية ما يناسب المقام فراجع.

(١٥٥) لأن موضوع عدم تضمين الأمين إنما هو في مورد استلزم صحة انتسابه إلى الخيانة، والمفروض في المقام اتفاقهما على عدم الخيانة فيشمله إطلاق قاعدة اليد والتسبيب أو المباشرة.

(١٥٦) أما براءة ذمة الموكل بدفع الأول للانطباق القهري فلا يبقى موضوع للحق حينئذ، وأما أن له استرداد ما دفعه الثاني فلقاعدة السلطنة.

(١٥٧) لأصالة البراءة بعد كون التسبيب من قبل الموكل.

(١٥٨) أما جواز الرجوع في صورة البقاء فلقاعدة السلطنة وأما عدم الجواز مع التلف فلأصالة البراءة.

مع التلف (١٥٩).

(مسألة ٤٥): تثبت الوكالة بالعلم والبينة وإقرار الموكل (١٦٠) ولا يثبت بغير ذلك إلا إذا أفاد العلم (١٦١).

(مسألة ٤٦) يجوز للمالك أن يوكل غير الأمين في مال نفسه دون مال غيره كمال القصر والوقف وغيرهما (١٦٢).

(مسألة ٤٧) لو اتفقا في أصل الوكالة واختلفا في ما هو دائر بين المتباينين أو بين الأقل والأكثر أو بين المطلق والمقيد يقدم قول الموكل (١٦٣).

(مسألة ٤٨): لو اختلفا في العمل بمورد الوكالة فقال الموكل ما عملت فيه وقال الوكيل بل عملت بما وكلتني فيه يقدم قول الوكيل (١٦٤).

(مسألة ٤٩): إذا وكله في شراء شيء واختلفا في قدر الثمن فقال الوكيل اشتريته بكذا وقال الموكل اشتريته بأقل منه يقدم قول

---

(١٥٩) لأن ما دفعه كان بإزاء طلبه ولم يكن بدون عوض فهو كما لو أعطاه أزيد من طلبه لأجل الاشتباه في الحساب فيجب رد الزائد بخلاف الحقوق الشرعية التي لم تكن بإزائها عوض فمع التلف ليس له الرجوع.

(١٦٠) للإجماع بل الضرورة الفقهية في كل ذلك كما تقدم.

(١٦١) للأصل بعد عدم دليل على الثبوت بغير ما ذكر، ويأتي في كتاب الشهادات ما ينفع المقام.

(١٦٢) أما الأول فلقاعدة السلطنة إن لم ينطبق عليه عنوان السفاهة وأما الثاني فلعدم الولاية.

(١٦٣) لأصالة عدم تعلق الوكالة بما يدعيه الوكيل إلا بعد إثباته بحجة شرعية ولأن الموكل أعرف في مورد الوكالة من غيره.

(١٦٤) لأنه أمين وقوله يقبل في ما ائتمن فيه إلا إذا ثبت خلافه بدليل معتبر.

الوكيل (١٦٥)، وكذا لو اختلفا في تصرف الوكيل وعمله بما وكل فيه من بيع أو شراء أو قبض حق أو وفاء دين أو نحو ذلك وعدمه يقدم قول الوكيل أيضاً(١٦٦).

(مسألة ٥٠): لو اشترى الوكيل شيئا فقال الموكل اشتريته لي وقال الوكيل إنما اشتريته لغيرك أو لنفسي قدم قوله مع اليمين (١٦٧).

(مسألة ٥١): إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول منكرها (١٦٨)، ولو اختلفا في التلف أو في تفريط الوكيل فالقول قول الوكيل (١٦٩)، وإذا اختلفا في دفع المال إلى الموكل فالظاهر أن القول قول الموكل (١٧٠)

---

(١٦٥) لأنه أمين وأعرف بما فعله إلا أن يثبت المدعي خلافه بحجة شرعية، ولا وجه لإجراء أصالة عدم الزيادة مع ما دل على عدم تضمين الأمين[1].

(١٦٦) لفرض استيمانه وليس لمن استأمن الأمين أن يتهمه ـ كما في الحديث ـ[2] إلا بحجة معتبرة.

(١٦٧) لأنه أعرف بقصده إلا أن تكون حجة معتبرة على الخلاف.و أما اليمين فلفصل الخصومة.

(١٦٨) للأصل والاتفاق.

(١٦٩) لأصالة عدم التلف وأصالة الصحة في عمل المسلم وعدم صدور الخيانة منه.

(١٧٠) لأصالة عدم الدفع كما في جميع الموارد التي تكون من هذا القبيل وهذا القول نسب إلى جماعة فلم يفرقوا بين صورة الجعل وغيرها في تقديم قول الموكل، كما في جميع الموارد التي يختلف فيها في الدفع وعدمه.

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب الوديعة.
(٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب الوديعة.

خصوصا إذا كانت بجعل (١٧١)، وكذا الحال فيما إذا اختلف الوصي والموصى له في دفع المال الموصى به إليه والأولياء حتى الأب والجد إذا اختلفوا مع المولّى عليه بعد زوال الولاية عليه في دفع ماله إليه فإن القول قول المنكر في جميع ذلك (١٧٢).

نعم، لو اختلف الأولياء مع المولّى عليهم في الإنفاق عليهم أو على ما يتعلق بهم في زمان ولايتهم فالظاهر أن القول قول الأولياء بيمينهم (١٧٣).

---

(١٧١) نسب الى المشهور التفصيل بين ما إذا كانت بجعل فيقدم قول الموكل وبينما إذا كانت بغير جعل فيقدم قول الوكيل، لأنه مع عدم الجعل محسن محض كالودعي فيدل على قبول قوله ما دل على قبول قول الودعي.

وإن كان بجعل فقد أخذ لمصلحة نفسه فيعمل حينئذ بحسب الأصل وقاعدة «أن اليمين على من أنكر» وفيه: أن مقتضى قاعدة اليد أن كل من كان في يده مال الغير لا بد وان يثبت إيصاله إليه بطريق معتبر شرعي مطلقا بجعل كان أو غيره إلا ما خرج بالدليل، ولا دليل على الخروج في المقام والودعي خرج بالدليل وهو الإجماع الخاص بها.

(١٧٢) لأصالة عدم الدفع ومقتضى قاعدة اليد إثبات الدفع بطريق معتبر في جميع ذلك.

(١٧٣) لظاهر الحال، ولأنهم المؤتمنون من الله تعالى وكان طرف النزاع هو الله تعالى، وليست هذه الولاية بجعل من المولي عليه فيكفي يمينهم فيما بينهم وبين الله في قطع النزاع والخصومة.

والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإقرار

وهو الإخبار الجازم بحق لازم [1] على المخبر أو بنفي حق له كقوله: له أو لك عليّ كذا أو عندي أو في ذمتي كذا أو هذا الذي في يدي لفلان أو ليس لي حق على فلان وما أشبه ذلك [2] بأي لغة كان، بل يصح

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

عبر عنه بالاعتراف أيضاً وأصل المادة يدل على الثبوت والتحقق، وهو من الأمور الشائعة بين الناس بأجمعهم وليس بعقد لعدم تقوم تحققه بالاثنين كالعقود، كما أنه ليس بإيقاع لعدم كونه من الإنشائيات بل هو إخبار جازم.

نعم، يمكن أن يكون متعلقه إنشاء كما لو أقر بأنه أعتق عبده أو باع داره.

(١) هذا من اصطلاح الفقهاء وهو الموافق للعرف واللغة أيضاً.

(٢) كل ذلك لموافقته للعرف والوجدان.

بل اللغة ويصح أن يكون متعلقه إثباتا كما يصح أن يكون نفيا، ويصح تعلقه بكل شيء عينا كان أو منفعة أو انتفاعا أو حقا أو مستتبعا لحق سواء كان

إقرار العربي بالعجمي وبالعكس [٣] والهندي والتركي وبالعكس إذا كان عالما بمعنى ما تلفظ به في تلك اللغة [٤]، والمعتبر فيه الجزم [٥] بمعنى عدم إظهار الترديد وعدم الجزم به فلو قال: «أظن أو احتمل أنك تطلبني كذا» لم يكن إقرارا.

(مسألة ١): يعتبر في صحة الإقرار بل في حقيقته وأخذ المقرّ بإقراره كونه دالا على الإخبار المزبور بالصراحة أو الظهور [٦] فإن احتمل إرادة

من حق الله تعالى أو من حق الناس، وبالجملة كلما يترتب عليه أثر شرعي تكليفيا كان أو وضعيا يصح أن يقع مورد الإقرار للإجماع والسيرة والقاعدة العقلائية التي قررها الشارع «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[١]، وقول أبي عبد الله عليه السلام: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمنا»[٢]، مضافا إلى النصوص المتفرقة الواردة في الأبواب المختلفة من أول الفقه إلى آخره التي تقدم بعضها ويأتي بعضها الآخر.

(٣) للأصل والإطلاق والاتفاق فمهما صدق الموضوع عرفا فيشمله الحكم قهرا.

(٤) لإجماع الفقهاء وبناء العقلاء على أن من لا يفهم معنى اللفظ لا يترتب الأثر على ما تلفظ به، ووجدان كل عاقل ملتفت مقر أقوى شاهد على ذلك.

(٥) لأن الإقرار من القرار والاستقرار وذلك ينافي الترديد والظن هذا مضافا إلى الإجماع.

(٦) كما في كل لفظ يترتب عليه الأثر في المحاورات العرفية فما لم يكن للفظ ظهور في المعنى المراد لا يكون حجة فيما أفاد بل لا إفادة ولا استفادة إلا

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب الإقرار ج حديث: ١٦.
(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب الإقرار حديث: ٢.

غيره احتمالا يخل بظهوره عند أهل المحاورة لم يصح [٧] وتشخيص ذلك راجع إلى العرف وأهل اللسان [٨] كسائر التكلمات العادية وكل كلام ولو لخصوصية مقام يفهم منه أهل اللسان أنه قد أخبر بثبوت حق عليه أو سلب حق عن نفسه من غير ترديد كان ذلك إقرارا، وكل ما لم يفهم منه ذلك من جهة تطرق الاحتمال الموجب للتردد والإجمال لم يكن إقرارا [٩].

(مسألة ٢): لا يعتبر في الإقرار صدوره من المقر ابتداء وكونه مقصودا بالإفادة [١٠]، بل يكفي كونه مستفادا من تصديقه لكلام آخر [١١] واستفادة ذلك من كلامه بنوع من الاستفادة [١٢] كقوله (نعم) أو (بلى) أو

بالظهور ولو بالقرينة.

(٧) لعدم الاعتماد عليه حينئذ في المحاورات المتداولة لدى العقلاء.

(٨) لأنه من الموضوعات العرفية الدائرة بين الناس التي أمضاها الشارع كسائر الموضوعات من الإخباريات والإنشائيات، ولم يرد تحديد من الشرع على خلاف ما هو المتداول بين الناس في المقام حتى يتبع فلا بد حينئذ من اتباع ما هو المتعارف بينهم.

(٩) لأن المدار في الثبوت والعدم موكول إلى العرف بل في مورد الشك لا يترتب عليه أثر الإقرار أيضاً، للأصل بعد عدم صحة التمسك بدليل الإقرار لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(١٠) للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق والمراد من قوله: «مقصودا بالإفادة» الدلالة المطابقية.

(١١) لاعتبار الدلالات الالتزامية السياقية في المحاورات.

(١٢) المعتبرة في المحاورة فيتحقق موضوع الإقرار لا محالة لديهم ويصح به الاحتجاج عند المخاصمة واللجاج.

(أجل) في جواب من قال لي (عليك كذا) أو قال (أ ليس لي عليك كذا) وكقوله في جواب من قال (استقرضت ألفا) أو (لي عليك ألف رددتها) أو (أديتها)، لأنه إقرار منه بأصل ثبوت الحق عليه ودعوى منه بسقوطه، ومثل ذلك ما إذا قال في جواب من قال (هذه الدار التي تسكنها لي اشتريتها منك) فإن الأخبار بالاشتراء اعتراف منه بثبوت الملك له [١٣] ودعوى منه بانتقالها إليه، ومن ذلك ما إذا قال لمن يدعي ملكية شيء معين ملكني [١٤].

نعم، قد توجد قرائن على أن تصديقه لكلام الآخر ليس تصديقا حقيقيا له فلم يتحقق الإقرار [١٥] بل دخل في عنوان الإنكار كما إذا قال ـ في جواب من قال لي عليك ألف دينار ـ نعم أو صدقت محركا رأسه مع صدور حركات منه دلت على أنه في مقام الاستهزاء والتهكم وشدة التعجب والإنكار [١٦].

---

(١٣) وتدل عليه بالدلالة الالتزامية التي تكون معتبرة عند الناس، وبالجملة الدلالات الالتزامية المعتبرة في المحاورات تكفي في الإقرار.

(١٤) فإنه اعتراف عرفي بعدم تحقق الملكية بل استدعاء للتملك من المالك فعلا، ومثل ذلك ما إذا ادعى على أحد أنه صار مرتدا فقال المدعى عليه: (استغفر الله) فإنه اعتراف بالذنب.

(١٥) لأن القرائن المعتبرة حالية كانت أو مقالية قد تصادم الصراحة فضلا عن الظهور، وحينئذ فالاعتماد على القرينة دون ذيها عند متعارف الناس صريحة كانت أو ظاهرة، بل تنتفي الصراحة أو الظهور المعتمد عليه حينئذ في المحاورات للاستقرار بنائهم على الأخذ بالقرينة عند وجودها.

(١٦) لأن اعتبار الدلالات الالتزامية أو السياقية في المحاورات إنما يكون إذا لم تكن قرائن معتبرة حالية أو مقالية على الخلاف، والمقام من وجود القرينة

(مسألة ٣): يشترط في المقر به أن يكون أمرا لو كان المقرّ صادقا في اخباره كان للمقرّ له حق إلزام عليه ومطالبته به [١٧] بأن يكون مالا في ذمته عينا أو منفعة أو عملا أو ملكا تحت يده أو حقا يجوز مطالبته كحق الشفعة والخيار والقصاص وحق الاستطراق في درب وإجراء الماء في نهر ونصب الميزاب على ملك ووضع الجذوع على حائط أو يكون نسبا أوجب نقصا في الميراث أو حراما في حق المقر وغير ذلك [١٨].

(مسألة ٤): يشترط في المقر له أن يكون ممن يملك المقر به فلا يصح الإقرار لمسلم بخمر أو خنزير [١٩].

(مسألة ٥): إنما ينفذ الإقرار بالنسبة إلى المقر ويمضي عليه فيما يكون ضررا عليه [٢٠]

المعتبرة على الخلاف.

(١٧) لأن الإقرار اعتراف بثبوت حق للمقر له على المقر ولكل ذي حق مطالبة حقه بعد ثبوته.

(١٨) مما يكون مفاد الإقرار ثبوت حق للمقر له على المقر بالدلالة المطابقية أو الالتزامية المعتبرة عند أهل المحاورة.

(١٩) لعدم صحة تملك المقر له لما أقر به شرعا إلا إذا كان الخمر مباحا بأن كان في طريق الاستحالة إلى الخلية.

(٢٠) للإجماع، والسيرة، وظاهر قوله صلى الله عليه وآله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[١]، ويكفي لاعتباره عدم ردع الشارع عنه فضلا عن تقريره صلى الله عليه وآله لأنه حكم مركوز في الأذهان في زمان البعثة وبعدها مضافا إلى أنه ورد في موارد كثيرة ـ كما يأتي ـ عنوان أنه (أقر على نفسه).

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١ من أبواب الإقرار ج :٣.

لا بالنسبة إلى غيره (٢١) ولا فيما يكون فيه نفع المقر إذا لم يصدّقه الغير (٢٢) فإذا أقرّ بزوجية امرأة لم تصدّقه تثبت الزوجية بالنسبة إلى وجوب إنفاقها عليه لا بالنسبة إلى وجوب تمكينها منه (٢٣).

(مسألة ٦): يصح الإقرار بالمجهول والمبهم (٢٤) ويقبل من المقرّ (٢٥)، ويلزم ويطالب بالتفسير والبيان ورفع الإبهام (٢٦)، ويقبل منه ما فسّره به (٢٧)، ويلزم به لو طابق التفسير مع المبهم بحسب العرف واللغة (٢٨) وأمكن بحسبهما ان يكون مرادا منه فلو قال لك علي شيء ألزم التفسير فاذا فسره بأي شيء كان مما يصح أن يكون في الذمة على العهدة يقبل منه وإن لم يكن متمولا كحبة من حنطة (٢٩)، وأما لو قال لك عليّ

---

(٢١) للأصل وحديث نفي الضرر[1]، مضافا إلى الإجماع.

(٢٢) لأنه حينئذ من مجرد الدعوى، ولا بد من إثباته شرعا وإلا فلا أثر له.

(٢٣) لأن الإنفاق ضرر والتمكين نفع فيثبت في الأول دون الثاني.

(٢٤) لإطلاق قوله صلّى الله عليه وآله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[2]، وظهور الإجماع.

(٢٥) للإطلاق والاتفاق وأصالة عدم اعتبار التعيين.

(٢٦) لبناء العقلاء وإجماع الفقهاء.

(٢٧) لأنه لا يعرف إلا من قبله بلا معارض في البين فيقبل لا محالة ما طابق التفسير للمحاورات العرفية ولم يكن مستهجنا لديهم.

(٢٨) لأنه من المخالفة لهما يكون لغوا ولا أثر لما هو لغو لدى العرف.

(٢٩) لأن حبة الحنطة شيء وكذا كل ما لا مالية له، ويصدق عليه الشيء عرفا كخرقة بالية.

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب إحياء الموات: ٣ ج :١٧.

(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب الإقرار: ٢ ج :١٦.

مال لم يقبل منه (٣٠) إلا إذا كان ما فسره به من الأموال لا مثل حبة من حنطة أو حفنة من تراب أو الخمر أو الخنزير (٣١).

(مسألة ٧): لو قال لك أحد هذين مما كان تحت يده أو لك عليّ إما وزنة من حنطة أو شعير الزم بالتفسير وكشف الإبهام (٣٢) فإن عين الزم به (٣٣) ولا يلزم بغيره (٣٤) فإن لم يصدقه المقرّ له وقال ليس لي ما عينت سقط حقه لو كان المقر به في الذمة (٣٥)، ولو كان عينا كان بينهما مسلوبا بحسب الظاهر عن كل منهما (٣٦)، فيبقى إلى أن يتضح الحال ولو برجوع

---

(٣٠) لعدم كون حبة الحنطة مالا إذ المال ما يبذل بإزائه المال ولا يبذل بإزاء حبة الحنطة المال.

(٣١) لعدم المالية في الجميع أما في الأخير فشرعا وأما في الأولين فعرفا، والشرع مطابق للعرف فيهما أيضاً.

(٣٢) لإجماع الفقهاء وبناء العقلاء وألزم من قبل الحاكم الشرعي وثقات المؤمنين لأن ذلك من إحدى الأمور الحسبية التي هي وظيفة الحاكم الشرعي، وهي عبارة عما يثبت به إحقاق الحق ووصول كل ذي حق إلى حقه التي يرجع فيها العامة إلى رؤسائهم وكبرائهم.

(٣٣) لفرض أن حق التعيين له فلا بد من قبول قوله مع عدم المعارض والمدافع.

(٣٤) للأصل بعد عدم دليل على الإلزام.

(٣٥) لفرض أنه نفى ما أقر به المقر في ذمته فتبرأ الذمة مما أقر به ظاهرا لا محالة ولو أنشأ الإبراء وقلنا بصحة مثل هذا الإبراء تبرأ الذمة واقعا أيضاً، ولو أثبت المقر له بحجة معتبرة أن في ذمة المقر شيء آخر غير ما أقر به تبرأ ذمة المقر عما نفاه المقر له وتثبت في ذمته ما أثبته بالحجة المعتبرة.

(٣٦) لنفي كل منهما العين عن نفسه فيؤخذ كل منهما بحسب ظاهر

المقرّ عن إقراره أو المنكر عن إنكاره (٣٧)، ولو ادعى عدم المعرفة حتى يفسره فإن صدقه المقر له في ذلك وقال أنا أيضاً لا أدري فلا محيص عن الصلح أو القرعة مع احتمال الحكم بالاشتراك (٣٨)، والأحوط هو الأول (٣٩)، وان ادعى المعرفة وعين أحدهما فإن صدقه المقر فذاك (٤٠)

اعترافه، ولكن العلم الإجمالي بأنه من أحدهما باق بحاله بعد العلم بأنه لا يخلو عن أحدهما، كما هو المفروض فلا يجوز لأحدهما التصرف فيه بدون رضا الآخر كما لا يجوز ذلك لثالث أيضاً بدون رضائهما.

(٣٧) للعلم الإجمالي بأنه من أحدهما فما لم ينحل هذا العلم يبقى على حاله، وانحلاله يتحقق بما ذكر في المتن أو بطريق آخر من بينة أو مصالحة أحدهما حقه للآخر على فرض الثبوت فيسقط العلم الإجمالي عن الأثر حينئذ، كما أنه ينحل ويسقط عن الأثر برجوع المقر عن إقراره أو المنكر عن إنكاره لصيرورته لشخص واحد حينئذ.

(٣٨) أما الصلح فلا ريب في صحته في نظائر المقام للإجماع وإطلاق الأدلة.

وأما القرعة فعموم دليلها يشمل المقام أيضاً ولكن العمل بها في مورده لا بد من إحراز عمل الأصحاب بها.

وأما احتمال الاشتراك فهو مبني على التعدي مما ورد[1]، في الدنانير الثلاثة المودعة عند شخص ثمَّ تلف واحد منها بلا تعيين في البين من أن لصاحب الدينارين دينار والدينار الآخر بينهما، والعمل به في مورده بلا تراض من كل منهما مشكل والتعدي إلى غير مورده مع عدم التراضي أشكل.

(٣٩) ظهر وجه الاحتياط مما مر.

(٤٠) لعدم الموضوع للمنازعة مع توافقهما على شيء واحد.

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب أحكام الصلح حديث: ١.

وإلا فله أن يطالبه بالبينة (٤١)، ومع عدمها فله أن يحلفه (٤٢)، وإن نكل أو لم يمكن إحلافه يكون الحال كما لو جهلا معاً فلا محيص عن التخلص بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة (٤٣).

(مسألة ٨): إذا قال المدعي «لي عليك ألف دينار» مثلا فقال الآخر انقده فهو إقرار إن لم تكن قرينة على الخلاف (٤٤).

(مسألة ٩): كما لا يضرّ الإبهام والجهالة في المقر به لا يضران في المقر له (٤٥) فلو قال هذه الدار التي بيدي أيضاً لأحد هذين يقبل (٤٦) ويلزم بالتعيين فمن عينه يقبل ويكون هو المقرّ له فإن صدقه الآخر فذاك (٤٧) وإلا تقع المخاصمة بينه وبين من عينه المقر (٤٨)، ولو ادعى عدم المعرفة وصدقاه في ذلك سقط عنه الإلزام بالتعيين (٤٩) ولو ادعيا أو

---

(٤١) لكون المقام حينئذ من موارد المدعي والمنكر.

(٤٢) لانحصار قطع الخصومة في الحلف حينئذ، ويأتي التفصيل في كتاب القضاء.

(٤٣) لأنه لا يقطع التنازع بينهما إلا بأحدهما.

(٤٤) لما مر سابقا من أن الإقرار يقع بالمفاهيم الالتزامية أيضاً.

(٤٥) لصدق الإقرار عرفا وشرعا فلا بد من ترتب أحكامه عليه قهرا ومنها الإلزام بالتعيين.

(٤٦) لكونه حينئذ من لوازم صحة إقراره مع عدم المنازع.

(٤٧) لعدم منازع في البين حينئذ أصلا فيتعين القبول لا محالة.

(٤٨) لصدق المدعي على المقر والمنكر على الطرف الآخر فيتحقق موضوع التنازع والتخاصم بينهما حينئذ.

(٤٩) لانحصار الحق بينهم وتوافقهم على شيء واحد فلا موضوع للإلزام حينئذ أصلا.

أحدهما عليه العلم كان القول قوله بيمينه (٥٠).

(مسألة ١٠): لا يجوز التعليق في الإقرار ولو كان على مشية غيره (٥١).

(مسألة ١١): يعتبر في المقر البلوغ والعقل والقصد والاختيار (٥٢) فلا اعتبار بإقرار الصبي والمجنون والسكران وكذا الهازل والساهي والغافل وكذا المكره.

نعم، لا يبعد صحة إقرار الصبي إذا تعلق بماله أن يفعله كالوصية بالمعروف ممن له عشر سنين (٥٣).

(مسألة ١٢): السفيه إن أقرّ بمال في ذمته أو تحت يده لم يقبل (٥٤)

---

(٥٠) لأنه منكر وقوله مطابق للأصل ومقتضى القاعدة تقديم قول المنكر مع اليمين إلا أن يقيم المدعي بينة على دعواه.

(٥١) لمنافاته للجزم المعتبر في قوام الإقرار بلا فرق في أقسامه.

وأما لو كان على مشية الله تبارك وتعالى تبركا فلا بأس به، لعدم كونه منافيا للجزم الظاهري.

(٥٢) أما الأول فللإجماع على أن الصبي مسلوب العبارة ويقتضيه بناء العقلاء في الجملة، وأما الثاني فلإجماع الفقهاء بل العقلاء وحديث رفع القلم[١]، وأما الثالث فلعدم ترتب الأثر على ما صدر بغير قصد بفطرة من العقول، وأما الأخير فلحديث الرفع[٢]، والإجماع بل وبناء العقلاء أيضاً.

(٥٣) يأتي التفصيل في كتاب الوصية إن شاء الله تعالى.

(٥٤) لكونه محجورا عليه بالنسبة إلى المال بعد ثبوت سفهه، وتقدم تفصيل المقال في كتاب الحجر.

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ١١.

(٢) الوسائل باب: ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

و يقبل فيما عدا المال كالطلاق والخلع ونحوهما [٥٥]، وإن أقر بأمر مشتمل على مال وغيره كالسرقة لم يقبل بالنسبة إلى المال ويقبل بالنسبة إلى غيره [٥٦] فيحد من أقرّ بالسرقة ولا يلزم بأداء المال [٥٧].

(مسألة ١٣): المملوك لا يقبل إقراره بما يوجب حدا عليه ولا بجناية أوجبت أرشا أو قصاصا أو استرقاقا ولا بمال تحت يده من مولاه [٥٨] أو من نفسه بناء على ملكه [٥٩].

نعم، لو كان مأذونا في التجارة من مولاه يقبل إقراره بما يتعلق بها [٦٠]، ويؤخذ ما أقر به مما في يده فإن كان أكثر لم يضمنه المولى [٦١] بل يضمنه المملوك يتبع به إذا أعتق [٦٢] كما أنه لو أقر بما يوجب مالا

---

(٥٥) للإطلاق والاتفاق وعدم دليل على التقييد، ويمكن أن يقبل في الخلع بالنسبة إلى خصوص الطلاق دون الفداء.

(٥٦) أما عدم القبول بالنسبة إلى المال فلكونه محجورا عليه فيه، وأما القبول بالنسبة إلى غيره فللإطلاق والاتفاق.

(٥٧) لعدم ثبوته عليه لفرض حجره.و أما الحد فلاعتبار إقراره بالنسبة إلى موضوعه.

(٥٨) كل ذلك لأنه إقرار بالنسبة إلى الغير فيتوقف قبوله على إذنه مضافا إلى ظهور الإجماع في الجميع.

(٥٩) لأنه وإن قلنا بملكه كما هو الحق لكنه محجور عن التصرف فيه فتتوقف صحة إقراره على إذن مولاه، وتقدم في الحجر ما ينفع المقام فراجع.

(٦٠) لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه عرفا ما لم تكن قرينة على الخلاف، فيكون مأذونا في الإقرار حينئذ.

(٦١) لأن شمول الإذن لذلك خلاف المتعارف فيبقى على أصالة ثبوت الحجر عليه.

(٦٢) لشمول دليل الإقرار له حينئذ وحجره إنما يمنع عن ترتب الأثر عليه

على ذمته من إتلاف ونحوه يقبل في حقه ويتبع به إذا أعتق (٦٣).

(مسألة ١٤): يقبل إقرار المفلس بالدين سابقا ولاحقا ويشارك المقر له مع الغرماء على التفصيل الذي تقدم في كتاب الحجر، كما تقدم الكلام في إقرار المريض بمرض الموت وإنه نافذ إلا مع التهمة فينفذ بمقدار الثلث(٦٤).

(مسألة ١٥): إذا ادعى الصبي البلوغ فإن ادعاه بالإنبات اختبر ولا يثبت بمجرد دعواه (٦٥).

وكذا إن ادعاه بالسن فإنه يطالب بالبينة (٦٦)، وأما لو ادعاه بالاحتلام في الحد الذي يمكن وقوعه فثبوته بقوله بلا يمين بل مع اليمين محل تأمل واشكال(٦٧).

حين الرقية لا بعد العتق.

(٦٣) أما قبول أصل الإقرار، فللعموم والإطلاق وأما ترتب الأثر بعد العتق فلوجود المقتضى وفقد المانع فلا بد من ترتيب الأثر بلا مانع ولا مدافع.

(٦٤) تقدم الوجه في ذلك كله فراجع.

(٦٥) أما عدم الثبوت بمجرد دعواه فلاعتبار البلوغ في المقر كما مر، وأما الاختبار فيجب مقدمة للتكاليف الإلزامية المتعلقة به وبوليه، ومحل النبت ليس بعورة ولو كان عورة فلا محذور فيه من جهة الاضطرار إلى الرؤية كما يجوز للطبيب المضطر إليها.

(٦٦) أما عدم قبوله بمجرد ادعائه فلما مر، وأما الاحتياج إلى البينة فلانحصار طريق الإثبات فيها بحسب الظاهر وإمكان إقامتها بلا تعذر وتعسر وإن تعذر إقامتها يدخل في الفرع اللاحق.

(٦٧) أما القبول بلا يمين فلقاعدة إن كل ما لا يقبل إلا من قبل المدعي يقبل قوله فيه بلا يمين.

(**مسألة ١٦**): يعتبر في المقر له أن يكون له أهلية الاستحقاق [٦٨] فلو أقر لدابة مثلا لغي.

نعم، لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو رباط أو مدرسة ونحوها بمال فالظاهر قبوله وصحته [٦٩] إذ المقصود من ذلك في المتعارف اشتغال ذمته ببعض ما يتعلق بها من غلة موقوفاتها أو المنذور أو الموصى به لمصالحها ونحوها [٧٠].

(**مسألة ١٧**): لو أقر لحمل يصح الإقرار وصح ملكية الحمل له كالإرث والنذر ونحوهما [٧١].

(**مسألة ١٨**): إذا كذّب المقر له المقر في إقراره فإن كان المقر به دينا أو حقا لم يطالب به المقر وفرغت ذمته في الظاهر [٧٢]، وإن كان عينا

وفيه: إن كون ذلك قاعدة يعتمد عليها مطلقا أول الكلام، وانما يتبع في موارد خاصة لأجل أدلة مخصوصة، مع أنه يلزم إثبات الموضوع بإجراء القاعدة والحكم لا يثبت به الموضوع كما هو المعلوم.

وأما الاحتياج إلى اليمين فلأصالة عدم الاعتبار إلا بالبينة أو ما هو بمنزلته واليمين كالبينة مع تعذرها عادة.

وأما الإشكال فهو أن صحة اليمين متوقفة على البلوغ كما يأتي فلو توقف البلوغ عليها يكون الدور الباطل.

(٦٨) لسيرة العقلاء وإجماع الفقهاء.

(٦٩) لصحة اعتبار المال بالنسبة إليهما فيقال مال المسجد ومال المدرسة فيصح اشتغال الذمة له به.

(٧٠) كل ذلك من المسلمات الفقهية إن لم تكن من ضرورياتها ويدل عليه وجدان المتشرعة أيضاً.

(٧١) لوجود المقتضي للصحة وفقد المانع عنها فتشمله الأدلة لا محالة.

(٧٢) لانحصار الحق في المقر له والمفروض أنه نفى الحق عن نفسه فلا

كانت مجهول المالك بحسب الظاهر (٧٣) فتبقى في يد المقر أو في يد الحاكم(٧٤) إلى أن يتبين مالكه هذا بحسب الظاهر، وأما بحسب الواقع فعلى المقرّ بينه وبين الله تفريغ ذمته من الدين وتخليص نفسه من العين (٧٥) بالإيصال إلى المالك وإن كان بذمته في أمواله، ولو رجع المقر له عن إنكاره يلزم المقر بالدفع إليه (٧٦).

(مسألة ١٩): إذا أقر بشيء ثمَّ عقبه بما يضاده وينافيه يؤخذ بإقراره ويلغى ما ينافيه (٧٧)، فلو قال: له عليّ عشرة لا بل تسعة يلزم بالعشرة ولو قال له عليّ كذا وهو من ثمن الخمر أو بسبب القمار يلزم بالمال ولا يسمع منه ما عقبه، وكذا لو قال عندي وديعة وقد هلكت فإن إخباره بتلف الوديعة وهلاكها ينافي قوله (عندي) الظاهر في وجودها عنده.

نعم، لو قال: «كانت له عندي وديعة وقد هلكت» فهو بحسب الظاهر

موضوع للحق حتى يتحقق اشتغال الذمة به.

(٧٣) لما مر من انحصار الحق بحسب الظاهر في المقر له، والمفروض أنه نفاها عن نفسه فهي عين لم يعلم مالكها ظاهرا فيثبت موضوع مجهول المالك.

(٧٤) يمكن أن تكون الأمانة في يد المقر أمانة مالكية إن ادعى أنه أعطاه المقر له بعنوان من العناوين غير المملكة كالعارية والوديعة مثلا، ويمكن أن تكون أمانة شرعية كما إذا أخذ مالا بعنوان الالتقاط ثمَّ علم أن صاحبه فلان فأقر له بالمال، وأما الحاكم فالظاهر أن المال في يده أمانة شرعية من جهة ولايته على مثل هذه الأموال شرعا.

(٧٥) لفرض أنه يعلم بكونه مديونا للغير وإن العين ملك لغيره فيلزمه العقل على العمل بعلمه.

(٧٦) لوجود المقتضي للإلزام حينئذ وفقد المانع عنه.

(٧٧) المدار في ذلك كله على الاستظهارات العرفية وبعد تمامية الإقرار

إقرار بالإيداع عنده سابقا [٧٨] ولا تنافي بينه وبين طرو الهلاك عليها لكن هذا دعوى منه لا بد من فصلها على الموازين الشرعية [٧٩].

(مسألة ٢٠): ليس الاستثناء من التعقيب المنافي [٨٠] بل يكون المقر به ما بقي بعد الاستثناء إن كان الاستثناء من المثبت ونفس المستثنى إن كان الاستثناء من المنفي لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات فلو قال له «عليّ عشرة إلا درهما» أو «هذه الدار التي بيدي لزيد إلا الغرفة الفلانية» كان إقرار بالتسعة وبالدار ما عدا الغرفة، ولو قال «ما عليّ شيء إلا درهم» أو «ليس له من هذه الدار إلا الغرفة الفلانية» كان إقرارا بدرهم والغرفة هذا إذا كان الاخبار بالإثبات أو النفي متعلقا بحق الغير عليه وأما لو كان متعلقا بحقه على الغير كان الأمر بالعكس[٨١]، فلو قال «لي عليك عشرة إلا

تثبت حجيته بحسب المحاورات إلا إذا ثبت ما ينافيه بحجة معتبرة أقوى وأظهر من الإقرار بحيث تكون من القرينة المعتبرة على خلافه عرفا، والظاهر اختلاف ذلك باختلاف الموارد والأشخاص والخصوصيات، ومع الشك يتبع الظهور الأول إن استقر ظهوره بحسب المحاورات.

وبالجملة المدار في حجية الإقرار وكيفية الأداء على المتفاهمات العرفية كما في سائر الموارد، وقد ادعي الإجماع على الأخذ بالإقرار وطرح ما ينافيه.

(٧٨) لظهور كلامه في ذلك عرفا.

(٧٩) كما في جميع الدعاوي الصادرة عن كل مدع فلا يترتب عليها الأثر إلا بعد الثبوت.

(٨٠) لأن المستثنى والمستثنى منه كالجملة الواحدة في المحاورات ونسبة الاستثناء إلى المستثنى منه نسبة القرينة إلى ذيها بحسب المتعارف بين الناس فلا تنافي بينهما عرفا، وبقية المسألة واضحة لا تحتاج إلى البيان.

(٨١) لأن الانفهام العرفي هو ذلك كما أثبته الأدباء في النحو في باب

درهما» أو «لي هذه الدار إلا الغرفة الفلانية» كان إقرارا بالنسبة إلى نفي حقه عن الدراهم الزائدة على التسعة ونفي ملكية الغرفة، فلو ادعى بعد ذلك استحقاقه تمام العشرة أو تمام الدار حتى الغرفة لم يسمع منه ولو قال «ليس لي عليك إلا درهم» أو «ليس لي من هذه الدار إلا الغرفة الفلانية» كان إقرار منه بنفي استحقاق ما عدا درهم وما عدا الغرفة (٨٢).

(مسألة ٢١): الاستثناء المستغرق باطل (٨٣) وكذا لو أقر بشيء ثمَّ اضرب عنه فيؤخذ بإقراره (٨٤).

(مسألة ٢٢): لو أقر بعين لشخص ثمَّ أقر بها لشخص آخر كما إذا قال هذه الدار لزيد ثمَّ قال بل لعمرو حكم بكونها للأول وأعطيت له وأغرم للثاني بقيمتها (٨٥).

الاستثناء.

(٨٢) لما مر من أن هذا هو المستفاد من الكلام عرفا.

(٨٣) لاستقباحه لدى العرف فيلزم بما أقره أولا.

(٨٤) لأنه حينئذ يصير من الإنكار بعد الإقرار فلا عبرة بإنكاره كما تقدم. نعم، إن كانت في البين قرينة معتبرة على الخلاف يؤخذ أيضاً بما أضرب.

(٨٥) لشمول «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1]، لكل منهما مضافا إلى الإجماع، وحيث إنه لا يمكن إعطاء العين للثاني بعد صيرورتها ملكا للأول يعطى القيمة إليه مع أنه كالتلف على الثاني والحائل بينه وبين ماله فلا بد له من دفع القيمة إليه، وللقاعدة المعروفة لديهم من أن كل إقرارين معتبرين متساويين يجمع بينهما بدفع العين إلى الأول والقيمة الى الثاني، فيفرق بين ما إذا كان المقر

(١) تقدم في صفحة: ٢٣٥.

(مسألة ٢٣): من الأقارير النافذة الإقرار بالنسب (٨٦) كالبنوة

به مضادا للأول وبين ما إذا كان المقر له، مضادا له ففي الأول يؤخذ بالإقرار الأول ويلغى الثاني وفي الأخير يجمع بينهما بدفع العين إلى الأول والقيمة الى الثاني.

ولكن يمكن المناقشة في المثال من جهة احتمال الإجمال أحيانا وحق المثال أن يقال: إذا قال هذه الدار لزيد ثمَّ قال: هذه الدار بعينها لعمرو.

والأمر سهل بعد وضوح المقصود هذا إذا لم يصدّقه المقر له الأول والا فتكون لعمرو وليس لزيد منهما شيء لمكان تصديقه انها لعمرو، كما أن مفروض الكلام فيما إذا كان المقر مأمونا عن السهو والغلط والإضراب ونحوهما مما يحتمل في كلامه والا فلا اعتبار بإقراره بناء على الأولين، ويتعين المقر به للثاني بناء على الأخير.

وأما جريان حكم التداعي على المقر به بين المقر له الأول والثاني كما نسب الى أبي علي لا دليل عليه كما يأتي في محله.

وأما القول بأن الإقرار الثاني فاسد، لأنه إقرار في حق الغير فلا وجه له، لفرض إمكان الجمع بين الإقرارين بدفع العين إلى المقر له الأول والقيمة إلى الثاني فأي وجه للفساد حينئذ.

ثمَّ إنه هل يتعدى إلى ما إذا كان المقر له ثلاثة أو أربعة وهكذا أو يقتصر على الاثنين فقط مقتضى جعلهم الحكم مطابقا للقاعدة هو الأول فراجع المطولات وتأمل.

(٨٦) لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[١]، وإجماع المسلمين، ونصوص خاصة يأتي التعرض لبعضها في كتاب النكاح إن شاء الله تعالى.

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب الإقرار ج :١٦.

والأخوة وغيرهما والمراد بنفوذه إلزام المقر وأخذه بإقراره بالنسبة إلى ما عليه من وجوب إنفاق أو حرمة النكاح أو مشاركته معه في إرث أو وقف ونحو ذلك(٨٧)، وأما ثبوت النسب بين المقر والمقر به بحيث يترتب جميع آثاره ففيه تفصيل وهو أنه إن كان الإقرار بالولد وكان صغيرا غير بالغ يثبت ولادته بإقراره إذا لم يكذبه الحس والعادة (٨٨) كالإقرار ببنوة من يقاربه في السن بما لم تجر العادة بتولده من مثله ولا الشرع (٨٩) كإقراره ببنوة من كان ملتحقا بغيره من جهة الفراش ونحوه ولم ينازعه فيه منازع (٩٠) فحينئذ يثبت بإقراره كونه ولدا له ويترتب جميع آثاره (٩١).

---

(٨٧) لأن ثبوت الموضوع شرعا مستلزم لثبوت جميع أحكامه المترتبة عليه قهرا.

(٨٨) لصيرورة الإقرار لغوا مع جريان العادة على خلافه فيكون من الممتنع العادي.

(٨٩) لأن الممتنع شرعا كالممتنع عقلا وعادة فلا أثر لمثل هذه الأقارير.

(٩٠) لكونه من صغريات التنازع حينئذ ولا بد من مراجعة الحاكم الشرعي.

(٩١) لتحقق الموضوع عرفا وشرعا فيترتب عليه جميع الآثار قهرا، وعمدة الدليل على التعميم الإجماع، وأما الأخبار فاستفادة التعميم منها مشكلة جدا فمنها قول علي عليه السلام: «إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبدا»[١]، وفي خبر أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب ثمّ انتفى من ذلك؟قال عليه السلام: ليس له ذلك»[٢]، وفي خبر عبد الرحمن بن الحجاج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد

---

(١) الوسائل باب: ١٠٢ من أبواب أحكام الأولاد حديث :١.

(٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث :٣.

ويتعدى إلى أنسابهما (٩٢) فيثبت بذلك كون ولد المقر به حفيدا للمقر وولد المقر أخا للمقر به وأبيه جده، ويقع التوارث بينهما وكذا بين أنسابهما بعضهم مع بعض، وكذا الحال لو كان كبيرا وصدّق المقر في إقراره مع الشروط المزبورة (٩٣) وإن كان الإقرار بغير الولد وإن كان ولد ولد فإن كان المقر به كبيرا وصدّقه أو كان صغيرا وصدّقه بعد بلوغه يتوارثان (٩٤) إذا لم يكن لهما وارث معلوم ومحقق(٩٥)، ولا يتعدى

الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: هو أخي، وليس لهم بينة إلا قولهم؟فقال: ما يقول الناس فيهم عندكم؟قلت: لا يورثونهم لأنه لم يكن لهم على ولادتهم بينة، وانما هي ولادة الشرك، فقال: سبحان الله إذا جائت بابنها أو بابنتها ولم تزل مقرة به وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة منهما ولم يزالا مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض»[1]، وغيرها من الأخبار كما سيأتي في محله.

(٩٢) لكون ذلك أيضاً من الآثار المترتبة على ثبوت الموضوع، والمفروض أنه ثبت بالإقرار فيترتب عليه جميع الآثار المذكورة عرضا وطولا مع الواسطة وبدونها.

(٩٣) لوجود المقتضى للقبول حينئذ وفقد المانع فيقبل الإقرار في جميع الآثار بلا مانع ومدافع.

(٩٤) لصحة مثل هذا الإقرار فيترتب عليه الأثر ولا بد من تقييده بإمكان الصدق عقلا وشرعا كما مر.

(٩٥) ولا أثر للإقرار حينئذ لأنه يكون في حق الغير مضافا إلى ظهور الإجماع على عدم اعتباره.

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث :١.

التوارث إلى غيرهما من أنسابهما حتى إلى أولادهما [٩٦]، ومع عدم التصادق ووجود وارث محقق لا يثبت بينهما النسب الموجب للتوارث بينهما إلا بالبينة [٩٧].

(مسألة ٢٤): إذا أقر بولد صغير فثبت نسبه ثمَّ بلغ فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره [٩٨].

(مسألة ٢٥): إذا أقر أحد ولدي الميت بولد آخر له وأنكر الآخر لم يثبت نسب المقر به [٩٩] فيأخذ المنكر نصف التركة [١٠٠] ويأخذ المقر الثلث، حيث إن هذا نصيبه بمقتضى إقراره ويأخذ المقر به السدس وهو تكملة نصيب المقر وقد تنقص بسبب إقراره.

---

(٩٦) للأصل والإجماع واختصاص دليل التعدي بخصوص ما إذا كان المقر له ولدا.

(٩٧) لانحصار طريق الثبوت فيها حينئذ.

(٩٨) لأصالة بقاء النسبة مضافا إلى الإجماع وظاهرهم عدم فائدة الإنكار حتى مع اليمين.

(٩٩) للأصل، وكونه من الإقرار في حق الغير وهو الأخ المنكر للنسب فلا يسمع من هذه الجهة.

(١٠٠) لأنه حصته باعتقاده وإنكاره للأخ الثالث مضافا إلى الإجماع وهو مطابق للقاعدة أيضاً، وأما الخبر: «قضى عليعليه السلام في رجل مات وترك ورثة فأقر أحد الورثة بدين على أبيه أنه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث.

ولا يكون ذلك في ماله كله، وإن أقر اثنان من الورثة وكانا عدلين أجيز ذلك على الورثة، وإن لم يكونا عدلين ألزما في حصتهما بقدر ما ورثا وكذلك إن أقر بعض الورثة بأخ أو أخت إنما يلزمه في حصته» [١]، ومعناه كما اعترف به

---

(١) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب أحكام الوصايا حديث: ٥.

(مسألة ٢٦): لو كان للميت إخوة وزوجة فأقرت بولد له كان لها الثمن(١٠١) وكان الباقي للولد إن صدقها الاخوة (١٠٢) وإن أنكروا كان لهم ثلاثة أرباع وللزوجة الثمن وباقي حصتها للولد (١٠٣).

(مسألة ٢٧): إذا مات صبي مجهول النسب فأقر إنسان ببنوته ثبت نسبه وكان ميراثه للمقر إذا كان له مال (١٠٤).

(مسألة ٢٨): ينفذ إقرار المريض كالصحيح (١٠٥) ويصح إلا في مرض الموت مع التهمة فلا ينفذ إقراره فيما زاد على الثلث سواء أقر لوارث أو أجنبي، وقد تقدم في كتاب الحجر (١٠٦).

(مسألة ٢٩): لو أقر الورثة بأسرهم بدين على الميت (١٠٧) أو

جمع منهم الشيخ إنما يلزم بقدر ما يصيب في حصته فيكون موافقا للقاعدة أيضاً.

(١٠١) أخذا لها بإقرارها بوجود الولد للميت ولو لا الإقرار كان لها الربع.

(١٠٢) لثبوت وراثته لتمام المال حينئذ بلا مزاحم ولا مدافع فكأن الميت مات عن زوجة وولد.

(١٠٣) لعدم ثبوت ولد للميت عندهم فيكون ربع التركة للزوجة والبقية ـ وهي ثلاثة أرباع ـ للإخوة التي هي المرتبة الثانية من الورثة بعد عدم وارث في الطبقة الأولى، وحيث إن الزوجة أقرت بالولد فيقع النقص عليها ويكون لها الثمن والباقي للولد أخذا لها بإقرارها.

(١٠٤) أما ثبوت النسب فللإجماع وأما كون الإرث للمقر فلأنه ولده شرعا فيترتب عليه الحكم قهرا.

(١٠٥) للإطلاق والاتفاق.

(١٠٦) وتقدم ما يتعلق به فراجع.

(١٠٧) لثبوت الحجة الشرعية على تحقق الدين بالنسبة إلى الميت.

بشيء من ماله للغير كان مقبولا (١٠٨) لأنـه كـإقرار المـيت ولو أقـر بـعضهم وأنكر البعض، فإن أقرّ اثنان وكانا عدلين ثبت على الميت وكذا العين للمقر له بشهادتهما وإن لم يكونا عدلين أو كان المقر واحدا نفذ إقرار المقر في حق نفسه خاصة(١٠٩)، ويؤخذ منه الدين الذي أقر به مثلا بنسبة نصيبه من التركة فـإذا كانت التركة مائة ونصيب كل من الوارثين خـمسون فـأقر أحـدهما لأجـنبي بخمسين وكذبه الآخر أخذ المقر له من نصيب المقر خمسة وعشرين وكذا الحال فيما إذا أقر بعض الورثة بأن الميت أوصى لأجنبي بشيء وأنكر البعض (١١٠).

(مسألة ٣٠): لو أقر بأن لله عليّ مائة دينار مثلا فإن بـين خـصوصياته صـرفه فـي ذلك وإلا فـيعطيه إلى الحـاكـم الشـرعي مـع بـيان المـوضوع له (١١١).

(مسألة ٣١): لو تنازع المقر والمقر له فقال المقر له أقررت بمائة دينار

---

(١٠٨) للعمومات والإطلاقات مضافا إلى الإجماع، ولأن الحق حقهم فلهم أن يقروا بما شاءوا، ولعل هذا هو المراد من قوله «لأنه كإقرار الميت».

ولا نحتاج إليه بعد شمول الأدلة لنفس إقرار الورثة.

(١٠٩) لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[١].

(١١٠) يدل على الحكم المذكور في هذه المسـألة مـا تـقدم مـن قـضاء عليعليه السلام بذلك مضافا إلى ظهور الاتفاق عليه، وكون الحكـم المـذكور بـأقسامه مطابقا للقاعدة.

(١١١) لأنه على الأول مأمور بصرفه في ما بينه وعلى الثاني حيث لا يعلم بالمصرف يعطيه إلى الحاكم الشرعي ويرى نظره فيه.

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب الإقرار.

مثلا وأنكره المقر يحلف المنكر إن لم يكن للمقر له بينة (١١٢).

(مسألة ٣٢): إذا تنازع المقر والمقر له فقال المقر: «أقررت لك بشاة» وقال المقر له «إنما أقررت ببقرة» مثلا يجري عليه حكم التداعي (١١٣).

(مسألة ٣٣): لو أشار إلى شخص وقال: «هذا الزيد الجالس يطلبني مائة دينار» ثمَّ بان أنه عمرو وليس بزيد لا يتحقق الإقرار بالنسبة إلى الجالس ويكون الإقرار بالنسبة إلى زيد (١١٤).

---

(١١٢) لأن المقام من موارد المدعى والمنكر فيجري عليه حكمه وهو أن البينة للمدعي واليمين على من أنكر.

(١١٣) فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر وحينئذ فعلى المقر دفع الشاة إلى المقر له، لاعترافه بأنها له، وتقدم نظائر هذه المسألة في موارد كثيرة كالمضاربة والإجارة والبيع وغيره.

(١١٤) أما الأول فلظهوره في المقر له وأما الثاني فلدلالة اللفظ على الإقرار بالنسبة إلى زيد عرفا فيكون ذكر الجلوس من باب الخطأ في التطبيق هذا بعض الكلام في الإقرار والحمد لله رب العالمين.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الهبة

وهي تمليك عين مجانا ومن غير عوض [1] وقـد يـعبر عـنها بـالعطية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

وهي من الأمور الدائرة بين الناس في جميع الملل والأديان وفي جـميع الأمكنة والأزمان معروفة لديهم وقد تعد من المجاملات المتعارفة لديهم، وبهذا المعنى المعروف عند الناس تعلق بها جملة من الأحكام فالموضوع عرفي وان كان بعض أحكامه شرعية كسائر موضوعات الأحكام، ولها إطلاق عام يشـمل العطية ونحوها وإطلاق خاص، والمحقق في الشرائع لاحظ الإطلاق العام وعبر بـ (كتاب الهبات) وجمع من الفقهاء لاحظ الإطلاق الخاص فعبروا ب (كـتاب الهبة).

(١) هذا هو الإطلاق الخاص لدى الفقهاء وتستعمل في هذا المعنى عرفا ولغة أيضاً، ولكن موارد استعمالاتها أعم فتستعمل في هبة غير العين أيضاً كما في قوله تعالى ﴿وَ هَبْ لَنا مِنْ لَدُنْكَ رَحْـمَةً﴾[1]، وفـي الدعـاء «و هب لي الأنس

---

(١) سورة آل عمران :٨.

والنحلة [٢]، وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول [٣].

ويكفي في الإيجاب كل لفظ دل على التمليك المذكور [٤] مثل

بك وبأوليائك»[١]، وكذا قوله عليه السلام فيه أيضاً: «و هب لي نورا أمشى به في الناس»[٢]، كما أنها تستعمل أعم من التمليك كقوله تعالى ﴿وَ وَهَبْنا لَهُ مِنْ رَحْمَتِنا أَخاهُ هارُونَ نَبِيًّا﴾[٣]، وقوله تعالى ﴿وَ وَهَبْنا لَهُ إِسْحاقَ وَ يَعْقُوبَ﴾[٤]، الى غير ذلك من الاستعمالات الفصيحة، وهذه الاستعمالات بلحاظ المعنى العام لها الشامل لمطلق العطاء.

(٢) كما تقدم في مورد الآيات الشريفة.

ثمَّ إن العطية والنحلة أعم من الهبة لصدقها على الوقف والصدقة والسكنى والعمرى ونحوها، كما أن الهبة أعم من الصدقة والهدية في الجملة فلها معنى أعم ومعنى أخص يطلق في مقابل الصدقة والهدية ونحوهما فيكون بينهما العموم من وجه.

(٣) على المعروف بين الأصحاب خلفاً عن سلف حيث عدوها من العقود وكل عقد متقوم بهما.

ولكن لو قيل إن المجانيات مطلقا من سنخ الأسباب والقبض معتبر فيها لا أن تكون من العقود ويكون القبول اللفظي معتبرا في تحققها لكان له وجه موافق للاعتبار.و المرتكزات أيضاً.

(٤) لما مر غير مرة أن المناط في إنشاء العناوين العقدية ظهور اللفظ فيها والظهور حجة معتبرة عرفية مطلقا ما لم يحد من الشرع بحد خاص معلوم، وهو

---

(١) الدعاء الخامس والعشرون في الصحيفة السجادية.

(٢) الدعاء السادس والعشرون في الصحيفة السجادية.

(٣) سورة مريم: ٥٣.

(٤) سورة الأنبياء: ٧٢.

وهبتك أو ملكتك أو هذا لك ونحو ذلك وفي القبول كل ما دل على الرضا[٥] بالإيجاب، ولا يعتبر فيه العربية[٦] والأقوى وقوعها بالمعاطاة[٧] بتسليم العين وتسلمها بعنوان التمليك والتملك[٨].

(مسألة ١): يعتبر في كل من الواهب والموهوب له البلوغ والعقل والقصد والاختيار[٩] وفي الواهب عدم الحجر عليه بسفه أو فلس[١٠]، وتصح من المريض بمرض الموت وإن زاد على الثلث بناء على ما هو الأقوى من أن منجزات المريض تنفذ من الأصل كما تقدم في كتاب الحجر[١١].

(مسألة ٢): يعتبر في الواهب أن يكون مالكا[١٢] فلا يصح هبة مال

مفقود في المقام.

(٥) يجري فيه ما تقدم في سابقة من غير فرق.

(٦) لإطلاق الأدلة الشامل لغير العربية من غير ما يصلح للتقييد بها من نص أو إجماع معتبر.

(٧) لما تقدم في أول البيع من أنها موافقة للقاعدة ما لم يكن دليل على الخلاف وهو مفقود.

(٨) وليس هذا إلا المعاطاة في الهبة.

(٩) هذه كلها من الشرائط العامة لكل عقد بل لكل إنشاء عقدا كان أو إيقاعا، وقد تعرضنا لأدلتها في كتاب البيع عند بيان شرائط المتعاقدين فراجع، ويصح قبول الولي عن الموهوب له غير الكامل بدليل ولايته الشامل لمثل ذلك.

(١٠) لأنها تصرف مالي وهما ممنوعان عن التصرفات المالية وتصح بإذن الغرماء أو إجازتهم كما تصح بإذن الولي في السفيه.

(١١) راجع ما قدمناه هناك.

(١٢) لأصالة عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه.

الغير إلا بإذنه أو بإجازته [١٣]، وكذا يعتبر في الموهوب له أن يصح تملكه للموهوب [١٤] فلا تصح هبة المصحف والعبد المسلم للكافر [١٥].

(مسألة ٣): يشترط في الموهوب أن يكون عينا فلا تصح هبة المنافع [١٦].

---

(١٣) لما أثبتناه في البيع من صحة الفضولي في كل عقد إلا ما خرج بالدليل.

(١٤) لأنه مع صحة الانتقال لا يتحقق موضوع عقد الهبة.

(١٥) لما مر في البيع من عدم صحة نقلهما إلى الكافر من آية نفي السبيل [١] ودعوى الإجماع وغيرهما.

(١٦) استدل على عدم صحة هبة المنافع.

تارة: بأنها خلاف ظواهر الأخبار المقتصر فيها على خصوص العين.

وأخرى: بظهور الإجماع على عدم جوازها.

وثالثة: بأنها ترجع إلى العارية أو الإجارة أو السكنى أو العمرى.

والكل باطل.

أما الأول: فلأنها من باب الغالب.

وأما الثاني: فلأنه غير حاصل وعلى فرضه فمدركه معلوم، وأما الأخير فلأنه لا محذور في أن يكون شيئا قابلا لانطباق عقود متعددة عليه وحينئذ فيكون المائز هو القصد فتختلف الآثار بذلك لا محالة.

ثمَّ إن العين يشمل العين الشخصية الخارجية والمشاع والكلي في المعين بل المردد، والكل صحيح للتوسع في الهبة بما لم يتوسع في غيرها، ويأتي في كتاب النكاح صحة هبة المدة للمتمتعة بها وصحة هبة إحدى الزوجات ليلتها لضرتها فراجع.

---

(١) سورة النساء: ١٤١.

وأما الدين فإن كانت لمن عليه الحق صحت بلا إشكال (١٧) وأفادت فائدة الإبراء (١٨) ويعتبر فيها القبول (١٩) على الأحوط لو لم يكن الأقوى وإن لم يعتبر في الإبراء على الأقوى (٢٠) والفرق بين هذه الهبة والإبراء أن الثاني إسقاط لما في ذمة المديون (٢١) وهذه تمليك له، وإن كان يترتب عليه السقوط كبيع الدين على من عليه الدين وإن كانت لغير من عليه الحق

---

(١٧) للعموم والإطلاق وظهور الاتفاق ولا يحتاج إلى القبض لأن ما في الذمة بمنزلة القبض.

(١٨) لأن الإبراء إسقاط ما في الذمة وهبة ما في الذمة مستلزم للإسقاط عرفا.

(١٩) لأن المدلول المطابقي للّفظ وقع بعنوان الهبة عرفا، وهي تحتاج إلى القبول وإن استلزم هذا المدلول المطابقي لازما وهو الإبراء والمدار في العقود على المداليل المطابقية ولوازمها.

(٢٠) نسب إلى المشهور عدم اعتبار القبول في الإبراء وهو الموافق للاعتبارات العرفية أيضاً، وعن جمع اعتبار القبول فيه أيضاً لأصالة عدم ترتب الأثر إلا به.

وفيه: أن الأصل لا مجال له مع ظهور قول الدائن في الإسقاط وشهادة العرف لعدم حق على المديون له بعد ذلك.

نعم، يمكن التفصيل بينما إذا كان الإبراء في معرض المنة والاستهانة على الطرف، فيعتبر القبول حينئذ وبين ما إذا لم يكن كذلك فلا يعتبر، ولعله بذلك يجمع بين الكلمات.

(٢١) يعني أولا وبالذات فبالمدلول المطابقي ويترتب عليه عدم صحة رجوع الدائن بعد ذلك لفرض فراغ الذمة وسقوطها فلا شيء له فيها حتى يصح له الرجوع إليها، وأما في الهبة فقد ملّكه شيئا فيصح له الرجوع إلى ما ملّكه ما لم

ففيه إشكال (٢٢).

(مسألة ۴): يشترط في صحة الهبة قبض الموهوب له (٢٣) ولو في غير مجلس العقد ويشترط في صحة القبض كونه بإذن الواهب (٢۴).

يكن منع شرعي في البين، وعلى هذا فلو كان بعنوان الهبة وأفاد فائدة الاسقاط ثمَّ رجع يجوز أن يقال أن الاسقاط كان ما داميا لا دائميا كالإبراء الحاصل بغير الهبة.

(٢٢) نسب إلى المشهور عدم الصحة لأنه كلي لا وجود له في الخارج فلا يتحقق فيه القبض فلا تصح الهبة من هذه الجهة.

والخدشة فيه ظاهرة لان قبض الكلي يتحقق بقبض الفرد فإذا كان مأذونا في القبض لنفسه فيقبض، فيثبت القبض شرعا مع أن ما في الذمة كالمقبوض فلا إشكال فيه من هذه الجهة.

(٢٣) نصا وإجماعا فعن الصادق عليه السلام: «الهبة لا تكون أبدا هبة حتى يقبضها»[١]، وقريب منه غيره وظهورها في نفي الصحة مما لا ريب فيه.

وأما قوله عليه السلام: «الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض، قسمت أو لم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض»[٢]، فأسقطه عن الاعتبار بما هو أظهر منه كما مر ومخالفته للمشهور، فالقول بأنه شرط للّزوم لا الصحة مستندا إليه ساقط، بل لا وجه له لأن الهبة جائزة مطلقا قبض أو لم يقبض إلا في موارد خاصة دل فيها دليل خاص على اللزوم كما يأتي.

ومن ثمرات كون القبض شرطا للصحة ان النماء المتخلل للواهب لا الموهوب له.

(٢٤) بلا خلاف فيه بين العقلاء فضلا عن الفقهاء.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب الهبات حديث: ٧ و ٤.

نعم، لو وهب ما كان في يد الموهوب له صح ولا يحتاج إلى قبض جديد(٢٥)، ولا مضي زمان يمكن فيه القبض، وكذا لو كان الواهب وليا على الموهوب له كالأب والجد للولد الصغير وقد وهبه ما في يده صح بمجرد العقد، لأن قبض الولي قبض عن المولى عليه والأحوط أن يقصد القبض عن المولّى عليه بعد الهبة (٢٦) ولو وهب الصغير غير الولي فلا بد

---

(٢٥) لأن المناط في القبض الصحيح الشرعي استيلاء القابض على المال وسلطته عليه بوجه شرعي، وهو حاصل في المقام بعد الهبة فلا وجه لقبض جديد ولا مضي زمان ولا لقصد قبض مستأنف للأصل في جميع ذلك بعد صدق القبض عرفا وإن المال مال الموهوب عند الموهوب له بعد إنشاء الهبة.

إن قيل: أن القبض لا بد وأن يكون بإذن من الواهب ولم يصدر منه إذن فيه.

يقال: هبة الواهب ماله إلى من يكون المال لديه مستلزم عرفا لرضا الواهب واذنه في قبض الموهوب له للمال بقاء وإن يأذن حدوثا هذا مع علمه بأن المال عنده وكذا مع جهله أيضاً، لأن الملازمة بين هبة المال ورضا الواهب بكونه تحت استيلاء الموهوب له واقعي لا زبط له بالعلم والجهل والدلالات الالتزامية معتبرة في المحاورات ما لم تكن قرينة على الخلاف، هذا مع انصراف ما دل على القبض عن مثل الفرض، ويمكن الاستشهاد بما يأتي في الأخبار الواردة في الولي كما يأتي.

(٢٦) أما صحة أصل هذه الهبة فللإجماع والنص، ففي موثق داود عن الصادق عليه السلام: «الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: هي ميراث فإن كانت لصبي في حجره فأشهد عليه فهو جائز»[١]، وقريب منه خبر أبان[٢]،

---

(١) الوسائل باب: ٥ من أبواب الهبات حديث :٢.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب الهبات حديث :١.

من القبض (٢٧) ويتولاه الولي (٢٨).

(مسألة ٥): إذا وهبه دينا له على غيره وكان الموهوب له مديونا لذلك الغير بقدره صح (٢٩) وتبرأ ذمة المديون بذلك (٣٠).

(مسألة ٦): لا يشترط في الهبة أن يكون المال الموهوب معلوم المقدار فتصح هبة الصبرة أو بعضها مع عدم العلم بمقدارها، وكذا تصح هبة الدين الذي لم يعلم مقداره (٣١).

وأما أنه لا يحتاج إلى قبض جديد فلإطلاق الأخبار ولما ذكره في المتن مضافا إلى انصراف ما دل على اعتبار القبض عن المقام كما لا يخفى.

وأما الاحتياط المذكور فقيل في وجهه إن قبض الولي صالح للهبة وغيرها وصرفه إلى الهبة ترجيح بلا مرجح.

وفيه: أنه مع تصريح الولي بالهبة يختص القبض بها حينئذ فلا وجه للقصد الجديد بعد قصد الهبة واستلزامه لكون القبض لها عرفا.

نعم، يصلح مثل هذه الوجوه للاحتياط.

(٢٧) لما مر من الإطلاق والاتفاق من غير تقييد في البين.

(٢٨) لما مر غير مرة من عدم الاعتبار بفعل الصغير.

نعم، يصح أن يكون آلة للإيصال إلى الولي ووقع ذلك بإذن الولي أيضاً.

(٢٩) لشمول الإطلاق لهذه الصورة أيضاً، مضافا إلى أصالة الصحة بعد عدم مانع في البين.

وأما تحقق القبض فيصح أن يسلمه الواهب فيدفعه إلى الموهوب له، كما يجوز أن يأذن له في قبضه منه، ويصح القول بالتهاتر أيضاً.

(٣٠) لما عرفت آنفا.

(٣١) كل ذلك لأصالة الصحة وإطلاق الأدلة وبنائها على المسامحة بما لا يتسامح في غيرها من العقود.

(مسألة ٧): يجوز أن يكون الموهوب كليا في العين كصاع من صبرة معينة أو كليا في ذمة الواهب مثل أن يهبه منا من الحنطة في ذمته أو عشرة دنانير(٣٢) وكذا الفرد المردد (٣٣).

(مسألة ٨): يجوز للراهن هبة العين المرهونة مع إجازة المرتهن (٣٤)، وكذا تصح للمعير أو المودع هبة العين المعارة والمودعة (٣٥)، وأما هبة المستعير والودعي فيتوقف على إذن مالكهما (٣٦).

(مسألة ٩): يجوز للمؤجر هبة العين المستأجرة ولكن قبضها يتوقف على إذن المستأجر (٣٧)، كما يجوز للمستأجر هبة العين المستأجرة ولكنها تتوقف على إذن المؤجر (٣٨)، وكذا يجوز للمالك هبة العين

نعم، لو كانت الهبة معاوضية ومبتنية على المداقة فلا يجوز حينئذ.

(٣٢) لأصالة الصحة ولإطلاق الأدلة وظهور الاتفاق.

(٣٣) لشمول الإطلاقات له أيضاً، وتسامح الناس في الهبة فلا يشمله ما ورد في البيع من دعوى الإجماع على المنع، فيكون التخيير للواهب.

نعم، لا يجوز ذلك في الهبة المعوضة كما هو واضح.

(٣٤) أما أصل جوازها للراهن فلأن المال ملكه فتصح لوجود المقتضى، وأما التوقف على اجازة المرتهن فلفرض أن حقه تعلق بالعين فلا بد من إذنه.

(٣٥) لوجود المقتضى وفقد المانع ويمكن أن يكون هذا رجوعا عن الوديعة والعارية.

(٣٦) لما تقدم من جريان الفضولي في الهبة.

(٣٧) أما الأول فلفرض كونها ملكا للواهب فيتصرف فيه بما يشاء.

وأما الثاني: فلفرض تعلق حق المستأجر باستيفاء المنفعة من العين المستأجرة.

(٣٨) فالهبة حينئذ تصير من الهبة الفضولية.

المغصوبة منه إن تمكن الموهوب له من قبضها [٣٩].

(مسألة ١٠): القبض في الهبة كالقبض في البيع، وهو في غير المنقول كالدار والبستان التخلية برفع يده عنه ورفع المنافيات والإذن للموهوب له في التصرف بحيث صار تحت استيلائه، وفي المنقول الاستقلال والاستيلاء عليه باليد أو ما هو بمنزلته كوضعه في حجره أو في جيبه ونحو ذلك [٤٠].

(مسألة ١١): يجوز هبة المشاع [٤١] لإمكان قبضه ولو بقبض المجموع بإذن الشريك أو بتوكيل المتهب إياه في قبض الحصة الموهوبة

---

(٣٩) لشمول إطلاق الأدلة لهذه الصورة، وكذا يجوز العكس أيضاً بأن يهب الغاصب العين المغصوبة متوقفا على إجازة المالك لما مر من جريان الفضولية فيها.

(٤٠) القبض من الأمور المتعارفة بين الناس في عقودهم ومعاملاتهم ومجاملاتهم، ويختلف ذلك باختلاف متعلقه فكلما حكم المتعارف بأنه قبض فهو قبض شرعي أيضاً وكل ما حكم بعدمه فلا يتحقق فيه القبض الشرعي، لتنزل الأحكام الشرعية على الموضوعات العرفية ما لم تكن قرينة على الخلاف وهي مفقودة في المقام، وفي موارد الشك يرجع إلى أصالة عدم تحقق القبض ما لم يكن أصل موضوعي على خلافه، وما ذكر في المتن هو المشهور بين الأعلام وهو المرتكز أيضاً في أذهان الأنام من قديم الأيام، وقد تقدم في كتاب البيع ما يتعلق بالقبض.

(٤١) للإطلاق والاتفاق والسيرة وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار؟ قال عليه السلام: يجوز، قلت: أرأيت إن كانت هبة؟ قال عليه السلام: يجوز» [١].

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الهبات حديث: ١.

عنه، بل الظاهر تحقق القبض الذي هو شرط للصحة في المشاع باستيلاء المتهب عليه من دون إذن الشريك أيضاً [٤٢]، وترتب الأثر عليه وإن كان تعديا بالنسبة إليه [٤٣].

(مسألة ١٢): لا يعتبر الفورية في القبض ولا كونه في مجلس العقد [٤٤] فيجوز فيه التراخي عن العقد ولو بزمان كثير ولو تراخى يحصل الانتقال إلى الموهوب له من حينه، فما كان له من النماء سابقا على القبض يكون للواهب [٤٥].

(مسألة ١٣): لو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض بطل العقد وانفسخ وانتقل الموهوب إلى ورثته ولا يقومون مقامه في الإقباض فيحتاج إلى إيقاع هبة جديدة بينهم وبين الموهوب له كما أنه لو مات الموهوب له لا يقوم ورثته مقامه في القبض بل يحتاج إلى هبة جديدة من الواهب إياهم [٤٦].

(مسألة ١٤): لا فرق في القبض المعتبر في الهبة بين القبض الموهوب

---

(٤٢) لما مر من أن القبض عبارة عن استيلاء القابض على المال برضا المالك وهو متحقق في المقام قطعا وانما عصى بالتصرف في مال الشريك وهو خارج عن حقيقته، والنهي الخارج عن حقيقة ما يتعلق بالعقود لا يوجب البطلان وإن تحقق العصيان كما ثبت ذلك في محله.

(٤٣) فيحصل القبض وإن عصى بالتعدي كما عرفت.

(٤٤) كل منهما للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق.

(٤٥) لما مر من أن القبض شرط للصحة فالموهوب باق على ملك الواهب إلى حين القبض ويتبعه نماؤه لا محالة.

(٤٦) لما تقدم من كون القبض شرطا للصحة فمع عدم تحققه كأن لم يقع عقد الهبة أصلا، ومنه يعلم أن في التعبير بالانفساخ مسامحة وذكره مستدرك.

له بنفسه أو وليه أو وكيله بل الظاهر جريان الفضولية في القبض أيضاً(٤٧).

(مسألة ١٥): لا يتحقق القبض بإتلاف الموهوب له العين الموهوبة (٤٨) بل الظاهر ضمانه للواهب (٤٩).

(مسألة ١٦): الإقرار بالهبة ليس إقرارا بالقبض (٥٠).

(مسألة ١٧): لو وهب شيئين لشخصين لكل واحد منهما أحدهما أو شيئا واحدا لهما على سبيل الإشاعة فقبلا وقبضا صح، ولو قبض أحدهما دون الآخر صح بالنسبة إلى القابض، وكذا لو كان وكيلا عن الآخر في القبض (٥١).

(مسألة ١٨): إذا تمت الهبة بالقبض فإن كانت لذي رحم ـ أبا كان أو أما أو ولدا أو غيرهم (٥٢) ـ وكذا إن كانت للزوج أو الزوجة على الأقوى

---

(٤٧) أما الأولان فلأن قبضهما قبض الموهوب له.

وأما الأخير فلأنه يصير بعد الإجازة قبضه أيضاً.

(٤٨) لأن الإتلاف أعم من القبض.

(٤٩) لصدق تلف مال الغير حينئذ.

نعم، لو التفت إلى الهبة وأتلفه بعنوان أنه ماله فلا منشأ للضمان حينئذ.

(٥٠) لكونها أعم منه إلا إذا كانت قرينة في البين دالة على أن المراد بها الهبة الجامعة للشرائط فحينئذ يكون الإقرار بها إقرار بالقبض بالملازمة لا بالمطابقة.

(٥١) الوجه في جميع ذلك واضح كما عرفت في المسائل السابقة.

(٥٢) المراد بالأولين مطلقهما وإن علوا، والمراد بالولد مطلقه وإن نزل، والمراد من غيرهم من كان ذي رحم عرفا وإن حل نكاحه لظهور الإطلاق في الجميع.

لم يكن للواهب الرجوع في هبته (٥٣)، وإن كانت لأجنبي غير الزوج

---

(٥٣) أما اللزوم وعدم صحة الرجوع بالنسبة إلى ذي رحم فللإجماع والنصوص منها صحيح ابن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام: «الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها إن شاء حيزت أو لم تحز إلا لذي رحم فإنه لا يرجع فيها»[١]، ومنها صحيح عبد الرحمن عن الصادقعليه السلام: «الرجل يهب الهبة أ يرجع فيها أنشأ أم لا؟ فقالعليه السلام: تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك إنشاء»[٢]، وإطلاق مثلهما يشمل كل من صدق عليه أنه ذو رحم عرفا.

وأما ما يظهر منه جواز الرجوع حتى في الرحم كقول الصادقعليه السلام في خبر داود: «الهبة والنحلة فإنه يرجع فيها حازها أو لم يحزها وإن كانت لذي قرابة»[٣] فلا بد من حمله أو طرحه لوهنه بالإعراض ومعارضته بما هو أقوى منه فلا وجه لما نسب إلى جمع من الجواز حتى فيه.

وأما اللزوم بالنسبة إلى الزوجين فلصحيح زرارة عن الصادقعليه السلام: «إنما الصدقة محدثة إنما كان الناس على عهد رسول اللهصلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون، ولا ينبغي لمن أعطى الله شيئا أن يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فإنه يرجع فيه نحلة كانت أو هبة حيزت أو لم تحز، ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز أو لم يحز، لأن الله تعالى يقول ﴿وَ لاٰ تَأْخُذُوا مِمّٰا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً﴾، وقال ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾، وهذا يدخل في الصداق والهبة»[٤].

ونسب إلى المشهور الجواز مع الكراهة لصحيح ابن مسلم عن أحدهماعليه السلام: «أنه سأل عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال: هي عليك صدقة، فقالعليه السلام: إن كان قال ذلك لله فليمضها وإن لم يقل فله أن يرجع

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب الهبات حديث: ٢ و١ و٣.

(٤) الوسائل باب: ٣ و٧ من أبواب الهبات حديث :١.

والزوجة كان له الرجوع فيها ما دامت العين باقية (٥٤) فإن تلفت كلا أو بعضا فلا رجوع (٥٥)، وكذا لا رجوع إن عوّض المتهب عنها (٥٦) ولو كان يسيرا من غير فرق بين ما كان إعطاء العوض لأجل اشتراط له في الهبة وبين غيره بأن أطلق في العقد لكن المتهب أثاب الواهب وأعطاه العوض (٥٧) وكذا لا رجوع فيها لو قصد الواهب في هبته القربة وأراد بها

إن شاء فيها»[١]، مع اشتمال صحيح زرارة على ما لا يقول به أحد وهو قوله عليه السلام: «أو لم يحز» إذ لم يقل أحد بعدم جواز الرجوع فيما لم يقبض.

وفيه: أن صحيح ابن مسلم في مقام بيان حكم الصدقة وانه إذا قال «لله» يتحقق موضوع الصدقة وإن لم يقل ذلك فلا يتحقق موضوعها.و لا ربط له بالهبة، وأما اشتمال صحيح زرارة على ما لا يقول به أحد فلا يضر بصحة التفكيك في خبر واحد بالعمل ببعضه وطرح بعضه الآخر.

ثمَّ إن الظاهر أنه لا فرق في الزوجة بين الدائمة والمنقطعة إلا مع قصر زمان الانقطاع فيصح دعوى الانصراف عنها.

(٥٤) للأصل والإطلاق والاتفاق وجملة من النصوص منها قول الصادق عليه السلام: «إذا كانت الهبة قائمة بعينها، فله أن يرجع وإلا فليس له»[٢].

(٥٥) لأن موضوع الرجوع كون الهبة قائمة بعينها ومع تلف البعض لا يصدق ذلك فضلا عن تلف الكل كما في سائر الموارد التي أخذ هذا العنوان في ظاهر الدليل فلا تجري أصالة جواز الرجوع حينئذ.

(٥٦) للإجماع وإمكان انصراف ما دل على جواز الرجوع عن هذه الصورة.

(٥٧) لإطلاق معقد الإجماع الشامل لجميع ذلك وإمكان دعوى انصراف أدلة الجواز عن الجميع.

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب الهبات حديث :٢.
(٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب الهبات.

وجه الله تعالى [٥٨].

(مسألة ١٩): يلحق بالتلف التصرف الناقل كالبيع والهبة أو المغير للعين بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها كالحنطة يطحنها والدقيق يخبزه والثوب يفصله أو يصبغه ونحو ذلك [٥٩] دون غير المغير كالثوب يلبسه والفراش يفرشه والدابة يركبها أو يعلفها أو يسقيها ونحوها فإن أمثال ذلك لا يمنع عن الرجوع [٦٠]، ومن الأول على الظاهر الامتزاج الرافع للامتياز ولو بالجنس [٦١] كما أن من الثاني ـ على الظاهر ـ قصارة

---

(٥٨) إجماعا ونصوصا منها قولهعليه‌السلام: «ما جعل لله عز وجل فلا رجعة له فيه»[١]، وقول أبي جعفرعليه‌السلام في صحيح محمد بن مسلم: «لا يرجع في الصدقة إذا ابتغى وجه الله»[٢]، وعن الصادقعليه‌السلام: «لا ينبغي لمن أعطى الله شيئا أن يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فإنه يرجع فيه نحلة كانت أو هبة»[٣]، الى غير ذلك من الأخبار.

مع أنها تدخل في الهبة المعوضة ولا رجوع فيها، مضافا إلى إمكان كونها من الصدقة ولا وجه للرجوع فيها أيضاً.

(٥٩) كل ذلك لصدق عدم كون الموهوب قائما بعينه فيسقط الرجوع في جميع ذلك، لتعلق جواز الرجوع على خصوصية العينية المتشخصة بالخصوصيات الخاصة التي منها بقاؤه على ملك المتهب وعدم انتقاله منه الى غيره.

(٦٠) للأصل بعد صدق كون الشيء قائما بعينه عرفا في جميع ذلك ومع الشك يرجع إلى كون الشيء قائما بعينه وعدم تغييره عما كان عليه.

(٦١) لصدق عدم كون الشيء قائما بعينه عرفا وإن صدق ذلك بالدقة

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الوقوف والصدقات حديث: ١.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٣ من أبواب أحكام الهبات حديث: ١ و٢.

الثوب (٦٢).

(مسألة ٢٠): لو أعار الموهوب له العين الموهوبة أو أودعها لا يسقط جواز الرجوع في الهبة الجائزة (٦٣).

(مسألة ٢١): لو تصرف الأجنبي في العين الموهوبة بلا التفات وتسبيب من الموهوب له يشكل حينئذ جواز الرجوع (٦٤).

(مسألة ٢٢): لو شك في أن الهبة قائمة بعينها أو لا فالأحوط عدم الرجوع إلا بالتراضي (٦٥).

العقلية لكن المدار في الشرعيات على العرفيات دون العقليات.

(٦٢) الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الثياب ففي بعضها يصدق أن الثوب قائم بعينه وفي بعضها يصدق العدم وفي بعضها يشك في ذلك، وحكم الكل واضح.

(٦٣) لصدق أن الموهوب قائم بعينه وليس ذلك من التصرف الموجب للزوم.

(٦٤) لإطلاق قوله عليه السلام: «إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع وإلا فليس له»[١]، والمفروض عدم القيام بعينها إلا أن يدعى الانصراف عن ذلك لكنه مشكل كما لا يخفى.

(٦٥) منشأ جواز الرجوع أصالة الإباحة بعد عدم صحة التمسك بالدليل والأصل الموضوعي، لكونه من الشك في الموضوع.

وأما منشأ عدم جواز الرجوع فلاحتمال أن يكون الشك داخلا في مفهوم قوله عليه السلام: «إذا كانت الهبة قائمة بعينها» فتصير الأقسام ثلاثة:

إحراز كون الهبة قائمة بعينها، إحراز عدمها، الشك فيهما فتكون

---

(١) تقدم في صفحة :٢٦٨.

(مسألة ٢٣): فيما جاز للواهب الرجوع في هبته لا فرق بين الكل والبعض، فلو وهب شيئين لأجنبي بعقد واحد يجوز له الرجوع بأحدهما، بل لو وهب شيئا واحدا يجوز له الرجوع في بعضه مشاعا أو معينا ومفروزا (٦٦).

(مسألة ٢٤): الهبة إما معوضة أو غير معوضة والمراد بالأولى ما شرط فيها الثواب والعوض وإن لم يعط العوض أو عوض عنها وإن لم يشترط فيها العوض (٦٧).

(مسألة ٢٥): إذا وهب وأطلق لم يلزم على المتهب إعطاء الثواب والعوض سواء كانت من الأدنى للأعلى أو العكس، أو من المساوي للمساوي (٦٨)، وإن كان الأولى بل الأحوط في الصورة الأولى إعطاء العوض (٦٩) وكيف كان لو اعطى العوض لم يجب على الواهب قبوله (٧٠)، وإن قبل وأخذه لزمت الهبة ولم يكن له الرجوع فيما وهبه ولم

الصورتان الأخيرتان داخلتين في مورد عدم الجواز.

(٦٦) كل ذلك للإطلاق وظهور الاتفاق.

(٦٧) لصدق الهبة المعوضة عرفا على كل منهما فيتعلق بها حكم المعوضة قهرا.

(٦٨) كل ذلك للأصل وظهور الإجماع.

(٦٩) خروجا عما نسب إلى أبي الصلاح من لزوم إعطاء العوض حينئذ ولا دليل له على قوله إلا إذا كان مراده ﵀ ما إذا علم من القرائن التي منها هدية الأدنى للأعلى أنها بعنوان العوض والبناء عليه، وكذا لا دليل لما نسب إلى الشيخ من وجوب التعويض مطلقا.

(٧٠) للأصل والإطلاق والاتفاق بناء على عدم الاعتناء بمخالفة أبي الصلاح في بعض صغريات المسألة.

يكن للمتهب أيضاً الرجوع في ثوابه (٧١).

(مسألة ٢٦): إذا شرط الواهب في هبته على المتهب إعطاء العوض بأن يهبه شيئا مكافاة وثوابا لهبته ووقع منه القبول على ما اشترط، وكذا القبض للموهوب يلزم عليه دفع العوض (٧٢) فإن دفع لزمت الهبة الأولى على الواهب(٧٣) وإلا فله الرجوع في هبته (٧٤).

(مسألة ٢٧): لو وهب شيئا وكانت في البين قرائن دالة على أنها بعنوان العوض ولم يكن في اللفظ شيء يدل عليه فالظاهر وجوب دفع العوض (٧٥).

---

(٧١) كل ذلك لصيرورتها هبة معوضة حينئذ، وهي لازمة كما مر ويتفرع عليه جميع هذه الفروع.

(٧٢) لكونها من الهبة المعوضة عرفا وهي لازمة.

وما يقال: من أن المراد بها ما إذا كان العوض فيها بالعنوان الأولي لا بعنوان الشرط لأنه حينئذ من الشرط في العقود الجائزة ولا يلزم الوفاء به.

مخدوش: أولا أنه أول الدعوى، لأن مقتضى عموم «المؤمنون عند شروطهم»[1]، وجوب الوفاء بها أيضاً ما دام العقد باقيا وقد خرج الشرط الابتدائي فقط لدعوى الإجماع وبقي الباقي.

وثانيا: ان هذا النحو من الهبة يصدق عليها عرفا أنها معوضة فيشملها دليل اللزوم لا محالة وطريق الاحتياط في التراضي.

(٧٣) لصيرورتها معوضة بذلك أيضاً فيلزم الوفاء بها.

(٧٤) لعدم التعويض فلا موجب لوجوب الوفاء بها.

(٧٥) لفرض اعتبار تلك القرائن عند المتعارف فتكون كالقرينة اللفظية

---

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور حديث: ٤.

(مسألة ٢٨): لو عين العوض في الهبة المشروط فيها العوض تعين ويلزم على المتهب بذل ما عين [٧٦]، ولو أطلق بأن شرط عليه أن يثيب ويعوض ولم يعين العوض فإن اتفقا على قدر فذاك [٧٧]، وإلا وجب عليه أن يثيب بمقدار الموهوب مثلا أو قيمة [٧٨].

(مسألة ٢٩): الظاهر أنه لا يعتبر في الهبة المشروط فيها العوض أن يكون التعويض المشروط بعنوان الهبة بأن يشترط على المتهب أن يهبه شيئا، بل يجوز أن يكون بعنوان الصلح عن شيء بأن يشترط عليه أن يصالحه عن مال أو حق فإذا صالحه عنه وتحقق منه القبول فقد عوضه ولم يكن له الرجوع في هبته، وكذا يجوز أن يكون إبراء عن حق أو إيقاع عمل له [٧٩] كخياطة ثوبه أو صياغة خاتمه ونحو ذلك فإذا أبرأه عن ذلك الحق أو عمل له ذلك العمل فقد أثابه وعوضه.

(مسألة ٣٠): إذا اشترط المتهب على الواهب عدم رجوعه في ضمن عقد لازم لزم، وكذا إذا اشترط في ضمن عقد الهبة [٨٠].

المذكورة في الكلام، ولكن الاحتياط في التراضي، لذهاب بعض إلى عدم الاعتبار بالقرائن الحالية في العقود والإيقاعات وإن كان لا دليل له على ذلك فيما إذا كانت القرينة معتبرة واعتمد عليها أهل المحاورات.

(٧٦) كل منهما لعموم وجوب الوفاء بالشرط بعد كون العقد من العقود اللازمة.

(٧٧) لأن الحق بينهما فلهما أن يتراضيا بما شاءا وأرادا.

(٧٨) لأصالة البراءة عن الزائد، مع أن المنساق من التعويضات مطلقا عند العرف هو التساوي بين العوضين.

(٧٩) كل ذلك لظهور الإطلاق والاتفاق، فيعتبر في العوض أن يكون جامعا للشرائط الصحة.

(٨٠) أما الأول فلعموم أدلة وجوب الوفاء بالشرط.

(مسألة ٣١): إذا اشترط الواهب على المتهب أن يكون له الخيار في فسخ العقد إلى مدة معينة جاز له، وحينئذ له الفسخ والرجوع حتى في هبة ذي الرحم أو بعد التلف[٨١].

(مسألة ٣٢): لو رجع الواهب في هبته فيما جاز له الرجوع وكان في الموهوب نماء منفصل حدث بعد العقد والقبض كالثمرة والحمل والولد واللبن في الضرع كان من مال المتهب [٨٢] ولا يرجع إلى الواهب بخلاف المتصل كالسمن فإنه يرجع اليه [٨٣]، ويحتمل أن يكون ذلك مانعا عن الرجوع لعدم كون الموهوب معه قائما بعينه ولا يخلو من قوة [٨٤].

وأما الثاني فهو مبني على أن الشروط المذكورة في ضمن العقود الجائزة لازم الوفاء أو لا؟ وقد مر ما يتعلق به في البيع في أحكام الشرط فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(٨١) أما أصل جواز اشتراط الخيار فلعموم أدلة الشرط.

وأما صحته في مثل الهبة الجائزة فلأنه يمكن أن يتعلق الجواز بعقد واحد من جهتين جهة الذات وجهة الشرط، ولا محذور فيه من عقل أو نقل كما تقدم في أحكام الشروط.

وأما صحته في الهبات اللازمة فلإطلاق أدلة الشروط، وليس ذلك منافيا لمقتضى العقد لأن المراد بالمنافي ما كان منافيا بالعنوان الأولي أو ما قام الدليل على أنه مناف لا مثل المقام الذي هو مناف للإطلاق.

(٨٢) لقاعدة تبعية النماء للأصل، والأصل له فيكون النماء له أيضاً.

(٨٣) نسب ذلك إلى المشهور وادعى الإجماع عليه لأن السمن يعد من حالات نفس العين عرفا لا من نماءآتها.

(٨٤) لأن المرجع في عدم كون الشيء قائما بعينه هو العرف، والظاهر حكمهم بذلك خصوصا في بعض أفراد السمن، والحاصل أن النماء أقسام

(مسألة ٣٣): لو مات الواهب بعد إقباض الموهوب لزمت الهبة وإن كانت لأجنبي ولم تكن معوضة وليس لورثته الرجوع (٨٥)، وكذلك لو مات الموهوب له فينتقل الموهوب إلى ورثته انتقالا لازما (٨٦).

(مسألة ٣٤): لو باع الواهب العين الموهوبة فإن كانت الهبة لازمة بأن كانت لذي رحم أو معوضة أو قصد بها القربة يقع البيع فضوليا فإن أجاز المتهب صح وإلا بطل (٨٧)، وإن كانت غير لازمة فالظاهر صحة البيع

ثلاثة:

الأول: المنفصل خارجا كالثمرات المقطوفة.

الثاني: المنفصل اعتبارا كالثمرات غير المقطوفة الكائنة على الشجر بل الأكمام، والظاهر أن هذا القسم من القسم الأول أيضاً.

الثالث: مثل السمن وعدّه من تبدل العين وتغيرها أقرب من أن يعد من النماء، ومع الشك فاستصحاب كونه من مراتب العين ومظاهرة جارية فيكون للواهب كنفس العين.

(٨٥) كل ذلك لأصالة اللزوم، مع أن جواز الرجوع للواهب حكم شرعي له، وليس حقا حتى يورث فلا موضوع للإرث إلا إذا أحرز أنه حق قابل للإرث، ومع الشك في أنه حكم أو حق أو أنه على فرض كونه حقا قابلا للإرث أو لا، لا يجوز الرجوع إلى عموم «ما تركه الميت فهو لوارثه»[1]، لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك وذلك لا يصح كما ثبت في محله.

(٨٦) أما الانتقال فلعموم «ما تركه الميت فلوارثه»[2]، وأما اللزوم فلصدق عدم كون العين قائمة بعينها فلا وجه للرجوع ولا بد من اللزوم قهرا.

(٨٧) لصيرورة الموهوب ملك الغير بالهبة اللازمة فالواهب تصرف في مال الغير بدون إذنه فيصير البيع فضوليا قهرا وتتوقف صحته على إجازة

---

(١) و (٢) راجع ج: ١٨ صفحة: ١٥٣.

ووقوعه من الواهب وكان رجوعا في الهبة (٨٨) هذا إذا كان ملتفتا إلى هبته وأما لو كان ناسيا أو غافلا وذاهلا ففي كونه رجوعا قهريا تأمل وإشكال (٨٩) فلا يترك الاحتياط (٩٠).

(مسألة ٣٥): الرجوع إما بالقول كأن يقول رجعت وما يفيد معناه وإما بالفعل كاسترداد العين وأخذها من يد المتهب، ومن ذلك بيعها بل وإجارتها ورهنها إذا كان ذلك بقصد الرجوع (٩١).

من له حق الإجازة.

(٨٨) لصدق الرجوع في الهبة عليه عرفا إذا كان مع العمد والالتفات كما هو المفروض.

ودعوى: أن صحة البيع متوقفة على الرجوع إذ «لا بيع إلا في ملك»[١]، فإذا توقف الرجوع على البيع يكون ذلك دورا باطلا.

مدفوعة.أولا: أنه ليس المراد بقوله صلى الله عليه وآله: «لا بيع إلا في ما يملك»[٢]، ملكية المبيع بل المراد به مالكية البيع وصحة صدوره منه سواء كان مالكا للمبيع أم لا، ولا ريب في أن للواهب حق بيع الموهوب وسلطنته عليه.

وثانيا: أنه لا اثنينية في المقام حتى يتحقق الدور الذي هو متقوم بذلك بل لا يصدر من الواهب إلا البيع فقط، وحيث إنه مناف لبقاء الهبة فينتزع عنه الرجوع عند المتعارف فلا وجه للدور حينئذ.

(٨٩) من الإطلاقات والعمومات المنطبقة على موضوعاتها قهرا ومن أن الانطباق القهري في الإنشائيات المتوقفة على التوجه والالتفات من كل جهة خلاف المتعارف فيها إلا ما دل عليه دليل بالخصوص.

(٩٠) لإمكان المناقشة في كل واحد من الجوابين، ولكن ليس كل مناقشة مما يعتني بها فالاحتياط حسن لا أن يكون واجبا.

(٩١) لا تحتاج هذه المسألة إلى التطويل لأن كل ما فيها موافق للوجدان

---

(١) و (٢) راجع: ج: ١٧ صفحة :٢٦.

(مسألة ٣٦): لا يشترط في الرجوع إطلاق المتهب فلو أنشأ الرجوع من غير اطلاعه صح [(٩٢)].

(مسألة ٣٧): يستحب العطية للأرحام [(٩٣)] الذين أمر الله تعالى أكيدا بصلتهم ونهى شديدا عن قطيعتهم فعن مولانا الباقرعليه السلام قال في كتاب عليعليه السلام «ثلاثة لا يموت صاحبهن أبدا حتى يرى وبالهن البغي وقطيعة الرحم واليمين الكاذبة يبارز الله بها وإن أعجل الطاعة ثوابا لصلة الرحم وإن القوم ليكونون فجارا فيتواصلون فتنمي أموالهم ويثرون وان اليمين الكاذبة وقطعية الرحم ليذران الديار بلاقع من أهلها»، وخصوصا الوالدين الذين أمر الله تعالى ببرهما فعن مولانا الصادقعليه السلام أن رجلا أتى النبيصلى الله عليه وآله وقال أوصني قال: «لا تشرك بالله شيئا وإن أحرقت بالنار وعذبت إلا وقلبك مطمئن بالإيمان ووالديك فأطعهما وبرهما حيين كانا أو ميتين وإن أمراك أن تخرج من أهلك ومالك فأفعل فإن ذلك من الايمان»، إلى غير ذلك من الأخبار ولا سيما الأم التي يتأكد برها وصلتها أزيد من الأب كما وردت في روايات كثيرة [(٩٤)].

والإطلاق والاتفاق وتقدم في أحكام الخيار ما ينفع المقام.

(٩٢) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(٩٣) بالأدلة الأربعة ورجحانها ثابت بفطرة العقول وإجماع الفقهاء بل العقلاء، وأما الكتاب ففي آيات متكررة رغب فيها إلى صلة الأرحام التي تشمل الهبة كقوله تعالى ﴿وَ اِتَّقُوا اَللّٰهَ اَلَّذِي تَسٰائَلُونَ بِهِ وَ اَلْأَرْحٰامَ﴾[(١)]، وأما السنة ففي نصوص متواترة من الفريقين الدالة إلى الترغيب بصلتهم[(٢)]، التي منها الهبة.

(٩٤) والأخبار في ذلك كثيرة ففي رواية ابن أبي عمير عن أبي

---

(١) سورة النساء :١.

(٢) الوسائل باب: ٧١ و١٨ و١٩ من أبواب النفقات.

(مسألة ٣٨): يجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية على كراهية(٩٥)، وربما يحرم إذا كان سببا لإثارة الفتنة والشحناء والبغضاء المؤدية إلى الفساد، كما أنه ربما يفضّل التفضيل فيما إذا يؤمن من الفساد ويكون لبعضهم خصوصية موجبة لأولوية رعايته.

(مسألة ٣٩): الصلح في مقام الهبة لا يجري عليه حكم الهبة (٩٦).

(مسألة ٤٠): لو تبين أن الموهوب بعد قبضه مستحقا للغير بطلت

عبد الله عليه السلام: «جاء رجل إلى النبي صلّى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله صلّى الله عليه وآله من أبرّ؟ قال: أمك، قال: ثمَّ من؟ قال صلّى الله عليه وآله: أمك، قال: ثمَّ من؟ قال صلّى الله عليه وآله: أمك، قال: ثمَّ من؟ قال صلّى الله عليه وآله: أباك»[1]، وقريب منه رواية معلى بن خنيس[2]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(٩٥) أما الجواز فللأصل والإطلاق والاتفاق مضافا إلى نصوص خاصة منها رواية محمد بن قيس قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يفضل بعض ولده على بعض؟ فقال عليه السلام: نعم ونساءه»[3]، وفي رواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: «الرجل يكون له الولد من غير أم يفضل بعضهم على بعض؟ قال: لا بأس» إلى غير ذلك من الأخبار.

وأما الكراهة فلما رواه السكوني: «نظر رسول الله صلّى الله عليه وآله إلى رجل له ابنان فقبّل أحدهما وترك الآخر، فقال له النبي صلّى الله عليه وآله: فهلا واسيت بينهما»[4]، وفي النبوي صلّى الله عليه وآله: «ساووا بين أولادكم في العطية»[5]، وفي آخر «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»[6]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(٩٦) للأصل وظهور الإجماع فلا يعتبر في تحققه القبض.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٩٤ من أبواب أحكام الأولاد.
(٣) و (٤) الوسائل باب: ١١ من أبواب الهبات حديث: ١ و ٢.
(٥) الوسائل باب: ٩١ من أبواب أحكام الأولاد حديث :٣.
(٦) كنز العمال ج: ٢٢ النكاح حديث :٣٥٤/٣٤٧.

الهبة[٩٧].

(مسألة ٤١): إذا تبين فساد الهبة بعد القبض وتلف العين الموهوبة فإن كانت مجانية فلا ضمان وإن كانت معوضة يضمن [٩٨].

(مسألة ٤٢): إذا اختلفا في أنه كان هبة أو رشوة قدم قول مدعي الهبة[٩٩]، ولو أعطاه شيئا ولم يعلم أنه أراد الصلح أو الهبة لم يجر عليه الأحكام الخاصة لكل منهما [١٠٠].

(مسألة ٤٣): لو علم أنه قصد التمليك من غير أن يقصد عنوانا معينا من صلح أو هبة أو غيرهما فالظاهر جريان أحكام الهبة عليه [١٠١].

---

(٩٧) لعدم تحقق القبض الشرعي فلا وجه للصحة، وتصح بإجازة المالك كما تقدم.

(٩٨) أما في الصورة الأولى فللأصل وقاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، وأما في الصورة الثانية فلقاعدة الإقدام وما «يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

ثمَّ إن الضمان بأقل الأمرين من القيمة والعوض معلوم وضمان الزائد عليه يحتاج إلى دليل وهو مفقود والأحوط التراضي بالنسبة إلى الزائد.

(٩٩) لأصالة الصحة الجارية في فعل المسلم.

(١٠٠) للأصل ما لم تكن قرينة على الخلاف.نعم، يستفاد الإذن في التصرف في الجملة.

(١٠١) لأن كونه من العطية معلوم وانها بمنزلة الهبة.

هذا بعض الكلام في الهبة.

والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السبق والرماية

وهو قرار معاوضي مشروع [1] لغرض التمرين على الجهاد في

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

(١) بالأدلة الأربعة فمن الكتاب إطلاق قوله تعالى ﴿وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اِسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِباطِ اَلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اَللّٰهِ وَ عَدُوَّكُمْ وَ آخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ﴾[1]، الشامل للتهيئة التمرينية أيضاً مع أن المقاتلة مع الأعداء والمناضلة معهم تحتاج إلى تعليم وتعلم في كل عصر وزمان، وقد بين علي عليه السلام بعض هذا العلم في بعض خطبه[2].

وأما السنة فلما رواه الفريقان عنه صلى الله عليه وآله: أنه سابق، ففي رواية طلحة عن الصادق عليه السلام: «أغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها مناد: يا سوء صباحاه، فسمعها رسول الله صلى الله عليه وآله في الجبل فركب فرسه في طلب العدو، وكان

---

(١) سورة الأنفال: ٦٠.

(٢) راجع نهج البلاغة خطبة ٦٦ في تعليم الحرب والمقاتلة.

سبيل الله تعالى [٢].

(مسألة ١): لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر [٣]، ويقع بالعقد اللفظي وبالمعاطاة [٤].

أول أصحابه لحقه أبو قتادة على فرس له، وكان تحت رسول الله صلى الله عليه وآله سرج دفّتاه ليف ليس فيه أشر ولا بطر فطلب العدو فلم يلقوا أحدا، وتتابعت الخيل فقال أبو قتادة: يا رسول الله صلى الله عليه وآله إن العدو قد انصرف فإن رأيت أن نستبق، فقال: نعم، فاستبقوا فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله سابقا عليهم ثمَّ أقبل عليهم، فقال: أنا ابن العواتك من قريش إنه لهو الجواد البحر ـ يعني فرسه ـ»[١]، وعنه صلى الله عليه وآله أيضاً: «أن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل، وقد سابق رسول الله أسامة بن زيد وأجرى الخيل»[٢]، وأما الإجماع فمن المسلمين بل من جميع العقلاء الذين لهم جند وجيش مع عدم ارتكابهم لما هو غير المشروع.

وأما العقل فلا ريب في حكمه بحسن ما وظفه الشارع.

(٢) للإجماع على المشروعية فيه حينئذ.

(٣) لقول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله المعروف بين الفريقين: «لا سبق إلا في حافر أو نصل أو خف»[٣]، والنصل هو السهام والسيوف والحراب، والحافر هو الخيل والحمير والبغال، كما يقال للإبل والفيلة الخف مضافا إلى الإجماع، وسيأتي حكم المسابقة بغير المنصوص.

(٤) لما مر في كتاب البيع من إن المعاطاة موافقة للقاعدة فتشملها الأدلة فيكون عقدا مستقلا بنفسه، كما يصح أن تكون من الجعالة فيجري فيه حينئذ ما

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١ من أبواب السبق والرماية: ٢/٦ وفي سنن أبي داود باب: ٦٠ من كتاب الجهاد حديث: ٢٧٥ ج: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب السبق والرماية: ٤.

(مسألة ٢): يعتبر في الطرفين البلوغ والعقل وعدم الحجر [٥] وتعيين سائر الخصوصيات [٦].

(مسألة ٣): يشترط فيه شروط.

الأول: أن يكون المتسابقان قادرين على المسابقة والرماية [٧] فلو علم قصورهما أو أحدهما بطل العقد [٨]، والمناط القدرة حين العمل لا حين إنشاء العقد [٩].

الثاني: تعيين العوض [١٠] إن بنيا عليه، ويجوز إيقاع المسابقة

ذكرناه في الجعالة من كونها إيقاعا أو من مجرد التسبيبات، وعلى فرض إيقاعه بعنوان العقد يكون لازما لما أثبتناه من أصالة اللزوم في كل عقد إلا ما خرج بالدليل ولا دليل على الخروج في المقام، كما يصح أن يكون إجارة للإطلاق الشامل له.

(٥) لاعتبارها في كل قرار معاوضي لفظيا كان أو فعليا كما تقدم في كتاب البيع.

(٦) إن وقع بعنوان العقد إجارة كان أو مستقلا بنفسه، لما تقدم في كتاب الإجارة من اعتبارها في الإجارة وكذلك في تمام العقود، وأما لو وقع بعنوان الجعالة فاغتفر فيها من الجهالة ما لم يغتفر في غيرها كما مر في كتاب الجعالة وحينئذ يكون جائزا.

(٧) للإجماع ولاعتباره القدرة في كل معاملة كما تقدم في البيع.

(٨) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه.

(٩) لما تقدم في كتاب الإجارة من أن المناط كله تحقق التسليم والتسلم على ما بنيا عليه.فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(١٠) لما مر في كتاب البيع والإجارة من أن القرارات المعاملية لا يقدم

والرماية بلا عوض (١١).

(مسألة ٤): لا فرق في العوض أن يكون من المتسابقين أو من أحدهما أو أجنبي أو من بيت المال (١٢).

(مسألة ٥): يجوز أن يكون العوض المجعول عينا أو دينا حالا أو مؤجلا (١٣).

(مسألة ٦): لا بد وأن يكون العوض المجعول للسابق أو الناضل أو للمحلل مع الشرط (١٤)

عليها العقلاء بلا تعيين عوض، ولحديث نفي الضرر[١]، وفي رواية غياث: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله أجرى الخيل وجعل سبقها أواقي من فضة»[٢]، وعن أبي جعفر عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله أجرى الخيل التي أضمرت من الحصى إلى مسجد بني زريق وسبقها من ثلاث نخلات، فأعطى السابق عذقا وأعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا»[٣].

(١١) لإطلاق الأدلة الشامل له، وفرض تراضيهما كذلك.

(١٢) لشمول إطلاق الدليل للجميع مع أن بيت المال للمصالح العامة والمقام منها.

(١٣) للإطلاق وأصالة الصحة بعد عدم ورود دليل على التحديد بحد خاص.

(١٤) أما الأول، فلأنه المنساق من هذا القرار المعاملي، وتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وآله: «جعل سبقها أواقي من فضة» أو «فأعطى السابق عذقا وأعطى المصلي عذقا»، والسابق هو الذي يتقدم بالمعنق والكتد، والمصلي هو الذي يحاذي رأسه صلوى السابق، والصلوان ما عن يمين الذنب وشماله، هذا مضافا إلى اتفاقهم عليه.

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب إحياء الموات.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب السبق والرماية.

فلو جعل للأجنبي أو للمسبوق بطل العقد [١٥].

(مسألة ٧): يملك المتسابق والناضل العوض بعد انتهاء العمل لا بالعقد [١٦].

(مسألة ٨): لو ظهر استحقاق العوض للغير ضمن الباذل مثله أو قيمته، والأحوط التصالح بالعوض وأجرة المثل [١٧].

(مسألة ٩): لا يشترط فيه المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين لتعيين السابق منهما ـ [١٨] ولو شرط وجوده لزم [١٩].

الثالث: تقدير المسافة في السبق ابتداء وغاية، وكذا عدد الإصابة وصفتها في الرمي [٢٠].

الرابع: تعيين ما يتسابق عليه بالمشاهدة فلا يكفي التعيين بالوصف [٢١].

وأما الثاني فلعموم وجوب الوفاء بالشرط إن سبق بنفسه.

(١٥) لمنافاته لمقتضى العقد.

(١٦) لبناء وضع المسابقة على ذلك فهي من سنخ الجعالة من هذه الجهة.

(١٧) لفرض التزامه بالعوض فإذا ظهر مستحقا للغير مع عدم إجازته بطل المسمى وضمن المثل أو القيمة، وتقدم وجه الاحتياط في أحكام القبض فراجع.

(١٨) للأصل والإطلاق.

(١٩) لعموم وجوب الوفاء بالشروط.

(٢٠) لتقوم السباق والرماية بذلك، والظاهر عدم الفرق بين جعله عقدا مستقلا أو أدخلت في الإجارة والجعالة، ومع عدم التعيين يصير العقد باطلا لزوالها بذاتها والحاصل: لا بد من تعيين الخصوصيات والكيفيات التي تتعلق بها الأغراض الصحيحة في الرمي والسبق.

(٢١) لبناء العقد عليه، ولعدم تعيين الخصوصيات إلا بالمشاهدة.

(مسألة ١٠): تصح المسابقة في غير ما تقدم كالعدو والسباحة والآلات المستعملة في الحرب في هذه الأعصار إن كان فيه غرض صحيح شرعي غير منهي عنه (٢٢).

(مسألة ١١): إذا اختلفا في السابق فإن كانت قرينة وإلا فلا وجه لتقديم أحدهما على الآخر ولا يملكان العوض (٢٣).

(مسألة ١٢): لو اختلفا في مقدار العوض فالقول مع منكر الزيادة بيمينه (٢٤).

(مسألة ١٣): إذا فسد العقد فلا أجرة للغالب (٢٥).

نعم، لو فرض وصف يكون بمنزلة المشاهدة في اعتماد الناس عليه يكون كالمشاهدة حينئذ.

(٢٢) لكن بعنوان الجعالة أو الإجارة لا بعنوان العقد المعهود المختص بالخف والحافر والنصل وحينئذ يشترط فيه ما يشترط فيهما.

(٢٣) أما مع القرينة فلفرض اعتبارها عرفا.

وأما مع عدمها فلعدم تحقق الموضوع كذلك فلا وجه لاستحقاق العوض.

(٢٤) أما الأول فلأصالة عدم الزيادة إلا أن يثبت بدليل معتبر وأما الحلف فلقطع النزاع.

(٢٥) لتوقف استحقاق الأجرة على صحة العقد والمفروض عدمها، ولكن يتحقق الضمان لقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الغصب

وهو الاستيلاء على ما للغير من مال أو حق عدوانا [١] وقد تطابق العقل والنقل كتابا [٢]، وسنة [٣] وإجماعا على حرمته وهو من أفحش

---

(١) وهذا هو مفهومه عرفا بل ولغة أيضاً، وهو مصطلح الفقهاء أيضاً لا أن يكون لهم اصطلاح خاص فيه، وليس الاستيلاء على مورد الاحتكار والشفعة وأخذ الزوجة نفقتها من الغصب، لعدم كونه عدوانا لفرض إذن الشارع فيه وإن لم يرض المالك به، وكذا في مورد الحدود والقصاص والديات على ما سيأتي.

(٢) كقوله تعالى ﴿وَ لاٰ تَأْكُلُوا أَمْوٰالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبٰاطِلِ﴾[١]، وقوله تعالى ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ اَلَّذِينَ إِذَا اِكْتٰالُوا عَلَى اَلنّٰاسِ يَسْتَوْفُونَ وَ إِذٰا كٰالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾[٢]، الدال بالملازمة على حرمة غصب مال الغير، وكذا قوله تعالى ﴿اَلسّٰارِقُ وَ اَلسّٰارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمٰا﴾[٣].

(٣) متواترة بين الفريقين[٤]، وفي النبوي «لا يحل مال امرء مسلم إلا

---

(١) سورة البقرة :١٨٨.

(٢) سورة المطففين :١-٣.

(٣) سورة المائدة :٣٨.

(٤) الوسائل باب: ١ من أبواب الغصب ج: ١٧ وفي كنز العمال ج: ١٠ صفحة: ١٠٥ كتاب الغصب من قسم الأقوال.

الظلم الذي قد استقل العقل بقبحه [٤]، وفي النبوي: «من غصب شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة» وفي نبوي آخر: «من خان جاره شبرا من الأرض جعله الله طوقا في عنقه من تخوم الأرض السابعة حتى يلقى الله يوم القيامة مطوقا إلا أن يتوب ويرجع»، وفي آخر «من أخذ أرضا بغير حق كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر»، ومن كلام أمير المؤمنين عليه السلام: «الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها».

(مسألة ١): المغصوب إما عين مع المنفعة من مالك واحد أو مالكين وإما عين بلا منفعة، وإما منفعة مجردة وإما حق مالي متعلق بالعين [٥].

فالأول: كغصب الدار من مالكها وكغصب العين المستأجرة إذا غصبها غير المؤجر والمستأجر فهو غاصب للعين من المؤجر وللمنفعة من المستأجر.

والثاني: كما إذا غصب المستأجر العين المستأجرة من مالكها مدة الإجارة.

بطيب نفس منه»[١]، وفي خطبته صلى الله عليه وآله يوم النحر: «إن دمائكم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا»[٢].

(٤) فلا يختص قبحه بالشريعة المقدسة الإسلامية بل يعم غيرها أيضاً كما ذكرنا في التفسير.

(٥) يمكن أن يجعل هذا التقسيم عقليا كما لا يخفى على من تأمل فيها.

ثمَّ أنه ينبغي تقديم أمور:

الأول: أن الفرق بين الغصب والضمان بالعموم من وجه لتحقق الضمان

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب مكان المصلي حديث: ١.

(٢) الوافي ج: ٩ باب: حرمة القتل وشدة أمره صفحة: ٨٢.

في جميع المعاملات الفاسدة الدائرة بين الناس مع ثبوت التراضي بينهما فيها مع أنه لا غصب فيها موضوعا وإن كانت العقود الفاسدة بحكم الغصب كما مر في البيع، وتحقق الغصب بلا ضمان كما إذا أخذ شخص دينارا من صندوق أحد ووضع مكانه دينارا آخر مثله في جميع الخصوصيات، أو غصب أحد ماء من شخص وأشربه إلى نفس المالك عند شدة عطشه بناء على أنه لا ضمان فيه، وكذا في بعض الحقوق حيث يتحقق فيه الغصب ولا ضمان فيه وموارد اجتماعهما كثيرة كما لا يخفى على كل أحد.

الثاني: ليس للغصب حكم خاص به بل يستفاد حكمه من القواعد العامة الواصلة إلينا في الضمانات.

نعم، قد تذكر في الكتب الفقهية «الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال»، ولم يبين أنه حديث معصومي أو كلام من غير المعصوم، وعلى الأول هل له سند يعتني به أو لا؟و سمعت عن بعض المتفحصين(١)، أنها كانت من فقه غير المسلمين ودخلت في فقههم وعلى أي تقدير فلا بد من العمل من تطبيقه على سائر القواعد.

الثالث: المرجع في صدق الغصب والاستيلاء على المغصوب إنما هو نظر متعارف الناس وهو يختلف باختلاف سائر الخصوصيات والجهات التي لا تضبطها ضابطة كلية، فمع الصدق يترتب الحكم ومع صدق العدم لا موضوع له ومع الشك في الصدق وعدمه فالمرجع الأصول الموضوعية ومع عدمها فالحكمية.

الرابع: التصرف في مال الغير من دون إذنه حرام ولكنه لا يعد غصبا للمال إلا إذا كان بعنوان الاستيلاء عليه فمن دخل دار الغير بدون إذنه لأخذ شيء منها فعل حراما، ولكنه لا يعد غاصبا للدار عند الناس.

نعم، هو غاصب للشيء المستولي عليه بعد أخذه إن لم يكن له.

---
(١) هو الشيخ المحقق المتتبع الشيخ محمد جواد البلاغي ﷺ.

والثالث: كما إذا غصب المؤجر العين المؤجرة وانتزعها من يد المستأجر واستولى على منفعتها مدة الإجارة.

والرابع: كما إذا استولى على أرض محجرة أو العين المرهونة بالنسبة إلى المرتهن الذي له فيها حق الرهانة (٦) ومن ذلك غصب المساجد والمدارس والربط والقناطر والطرق والشوارع العامة (٧) وغصب المكان الذي سبق إليه أحد في المساجد والمشاهد (٨).

---

(٦) لصدق الاستيلاء على حق الغير في كل منها فيتحقق الغصب بالنسبة إلى هذا الحق المستولي عليه عدوانا ويترتب عليه حكمه.

(٧) لتحقق التسلط والاستيلاء على الحق العام لجميع المسلمين أو الناس أجمعين في جميع ذلك فيتحقق الغصب موضوعا وحكما لعدم تفرقة العرف في العدوان بين العدوان على الفرد أو النوع، بل الثاني أعظم وأقوى في العدوان.

وما يتوهم من عدم تحقق الغصب فيها لعدم اعتبار الملكية للغير فيها.

مدفوع: بكفاية الاستيلاء على حق الغير عدوانا في تحقق الغصب، وإن شئت قلت أن مورد الغصب إما ملك أو حق وكل منهما إما شخصي أو نوعي، والعرف والعقل والشرع يحكم بتحقق الغصب في الجميع، ويأتي في المتن آنفا ما ينفع المقام.

(٨) المحتملات في السبق إلى مكان أربعة:

الأول: حرمة الإزعاج ما دام السابق موجودا فيه من دون حصول حق له في المحل أبدا لا حدوثا ولا بقاء، وانما هي من مجرد الحكم التكليفي فقط فلو أزعجه غيره وصلى في مكانه تصح صلاته وإن أثم بالازعاج.

الثاني: حدوث حق له في المحل ما لم يعرض عنه فلو أزعجه غيره وصلى في مكانه تبطل صلاته سواء كان رحله موجودا فيه أو لا.

(**مسألة ٢**): المغصوب منه قد يكون شخصا كما في غصب الأعيان والمنافع المملوكة للأشخاص والحقوق كذلك، وقد يكون هو النوع كما في غصب مال تعين خمسا أو زكاة [٩] قبل أن يدفع إلى المستحق وغصب

الثالث: دوران ثبوت الحق مدار وجود الرحل وعدم الإعراض.

الرابع: دورانه مدار عدم الإعراض سواء كان هناك رحل منه أو لا، وليس في البين إلا قول علي عليه السلام: «سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل»[١]، وظهور كلمة «أحق» في عدم كون الموضوع من مجرد الحكم التكليفي مما لا ريب فيه، كما أن ظهور هذه الجملة في دوران الحكم مدار وجوده كذلك وأما ذكر الغاية فهو لأجل انتهاء الغاية وان الشخص لا يتعداها إلا نادرا فيكون من تحديد الكون بحسب الغالب في تلك الأزمنة التي تكثر فيها الواردون إلى المساجد ولو لغير العبادة، وكانت من جملة مجامعهم لجملة من أغراضهم لا أن يكون في مقام بيان تحديد الحق في المكان كان فيه السابق أو لم يكن.

ثمَّ انه مع بقاء السابق في المحل أو بقاء رحله فيه وذهابه لقضاء حاجة فالمتشرعة يرون حقه باقيا كما يرونه أجنبيا عن المحل مع الإعراض عنه، وأما في صورة ذهابه لقضاء الحاجة وقصد العود عما قريب مع عدم الرحل فمقتضى الأصل بقاء حقه لو لم يجر عموم دليل اشتراك المكان وأنه لكل من سبق، ويأتي بعض الكلام في المشتركات إن شاء الله تعالى.

(٩) لأن تعلقها إما بنحو الحق أو بنحو الملك، وعلى الأول يكون من غصب حق النوع وعلى الأخير يكون من غصب ملك الغير، ومر ما يتعلق بذلك في كتاب الزكاة، وكذا غصب ما يتعلق بالمساجد والمشاهد من الفرش والأثاث والآلات فإن الجميع يكون المغصوب منه نوعيا لا شخصيا إن كان الوقف

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب آداب التجارة حديث :١.

الرباط المعد لنزول القوافل والمدرسة المعدة لسكنى الطلبة فإذا استولى على حجرة قد سكنها واحد من الطلبة وانتزعها منه فهو غاصب لحق الشخص وإذا استولى على أصل المدرسة ومنع عن أن يسكنها الطلبة فهو غاصب لحق النوع(١٠).

(مسألة ٣): للغصب حكمان (١١) تكليفيان وهما الحرمة ووجوب رفع اليد والرد إلى المغصوب منه أو وليه (١٢).

وحكم وضعي (١٣) وهو الضمان بمعنى كون المغصوب على عهدة

للجهات العامة المنتفعة بها في تلك الأماكن، وسيأتي في كتاب الوقف بعض ما ينفع بالمقام.

(١٠) لفرض أن المدرسة وغيرها ـ مثل المستشفيات والمكتبات وما فيها من الآلات ـ موقوفة للنوع، وكذا في كل غصب يتعلق بكل حق نوعي كغصب الأعيان الموقوفة.

(١١) بالضرورة الدينية لكل منهما بالفطرة من ذوي العقول السليمة والأذهان المستقيمة، وكل واحد من الحكمين حكم مستقل له دليل مخصوص فدليل الحرمة الأدلة الأربعة كما تقدم، ودليل وجوب الرد مثل قوله عليه السلام «الغصوب كله مردود»[١] مضافا إلى إجماع المسلمين بل العقلاء.

(١٢) يأتي تفصيل المقام في مستقبل الكلام راجع (مسألة ١٨).

(١٣) الحكم التكليفي لا يتعلق إلا بالكامل بالبلوغ والعقل، والوضعي يتعلق بالصبي والمجنون أيضاً فإذا غصب الصبي أو المجنون شيئا يتعلق بهما الضمان، ولكن لا وجه لتعلق وجوب الرد بهما لأن التكليف الشرعي ما كان مستلزما للعقاب على المخالفة وعقاب الصبي والمجنون قبيح عقلا، وتفصيل

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الغصب :٣.

الغاصب وكون تلفه وخسارته عليه وأنه إذا تلف يجب عليه دفع بدله ويقال لهذا الضمان ضمان اليد (١٤).

المسألة يطلب من علم الكلام فيتعلق تكليف الرد لوليهما، كما إذا لاقى بدن الصبي أو المجنون النجاسة فينجس بدنهما ولكن لا يجب عليها التطهير والأول حكم وضعي والثاني تكليفي، وللمسألة نظائر كثيرة في الفقه من أوله إلى آخره وقد أشرنا إلى الفرق بينهما في الأصول أيضاً.

(١٤) وهناك سببان آخران يأتي في (مسألة ٣٣)، واليد العدواني من أهم موجبات الضمان عقلا وقد قرره النبي الأعظم بقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[١]، ويعد هذا من جوامع الكلم التي اختص ﷺ به من بين سائر الأنبياء وافتخر ﷺ بها عليهم[٢]، والبحث في الحديث الشريف من جهات:

الأولى: لا وجه للبحث عن سند هذا الحديث بعد ما كان متنه من القواعد الفطرية قررها الشارع لا أن يكون تعبديا، ولبابها يرجع إلى قبح الظلم والعدوان المستقل به كل ذي شعور من الإنسان، مع أن العامة والخاصة نقلوه في كتبهم الحديثية والفقهية الاستدلالية متعمد عليه وعلى الفروع المتفرعة عليه فلا وجه للبحث عن السند في مثله بعد ما تقدم.

الثانية: ليس المراد باليد: الجارحة الخاصة بل المراد بها ذكر السبب الغالبي وإرادة المسبب وهو الاستيلاء على الشيء وهو يختلف باختلاف مراتب المستولي عليه اختلافا كثيرا جدا جامعها مطلق الاستيلاء، والمرجع في تعيينه متعارف الناس وأهل الخبرة بالأمور فكل ما حكم العرف بتحقق الاستيلاء عليه يتحقق الغصب، ويشمله إطلاق قوله ﷺ، وكل ما حكم بعدم

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١ من أبواب الغصب: ٤ وفي كنز العمال ج: ١٠ حديث: ٢٢٥٧ كتاب الغصب.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب مكان المصلي حديث :٢.

(مسألة ٤): يجري الحكمان التكليفيان في جميع أقسام الغصب ففي الجميع الغاصب يأثم ويجب عليه رفع اليد ورد المغصوب إلى المغصوب منه[١٥]، وأما الحكم الوضعي وهو الضمان فيختص بما إذا كان المغصوب من الأموال عينا كان أو منفعة فليس في غصب الحقوق هذا الضمان أعني ضمان اليد [١٦] على إشكال في بعضها كحقي التحجير

تحقق الاستيلاء عليه فلا يتحقق الغصب، وما تردد في وجوده وعدمه فالمرجع الأصول الموضوعية ومع عدمها فأصالة البراءة عن الضمان، ولكن الاحتياط التراضي في موارد الشك اهتماما بأموال الناس مهما أمكن.

الثالثة: يشمل الحديث الأعيان والمنافع والانتفاعات والحقوق، لأن المراد باليد كما تقدم الاستيلاء وهو متحقق بالنسبة إلى الجميع مع بناء الفقهاء على التعميم بل وبناء العقلاء أيضاً كذلك، وعدم الردع بل ثبوت التقرير ويعدونها الكل من أهم القواعد العامة الجارية في جميع الموارد.

الرابعة: لا ريب في ورود التخصيص على هذه القاعدة كما هو شأن المحاورة، ومن أظهر موارد التخصيص موارد المجانية والأمانة شرعية كانت أو مالكية، وقد تعرضنا لجميع ذلك كله في مواردها المناسبة.

الخامسة: من متفرعات قاعدة اليد ما اشتهر في المعاملات من قاعدة: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» وفصلنا القول في البيع فراجع.

(١٥) نصا وإجماعا في كل منهما وضرورة من الفقه إن لم تكن من المذهب والدين.

(١٦) الحقوق على أقسام ثلاثة:

الأول: ما جرت العادة على مقابلتها بالمال، وهي موجودة خصوصا في هذه الأزمان وسيما في بعض البلدان ولا ريب في تحقق الضمان فيه.

والاختصاص (١٧).

(مسألة ٥): لو استولى على حر فحبسه لا يتحقق الغصب لا بالنسبة إلى عينه ولا بالنسبة إلى منفعته وإن أثم بذلك (١٨) وظـلمه سـواء كـان كـبيرا أو صغيرا(١٩)

الثاني: ما جرت العادة على عدم المقابلة بالمال بـل يسـتنكر ذلك لدى العرف، ولا يتحقق الضمان فيه لفرض عدم العـوض المـالي فـيه فـلا مـوضوع للضمان تخصصا.

الثالث: ما يترددون فيه ولا يستنكرون أخذ العوض فيه ولا يقدمون على إعطائه أيضاً فقد يكون وقد لا يكون، ومقتضى الأصل عدم الضمان حينئذ.

(١٧) نقلوا أن حق الاختصاص في السبق إلى دخول مطب بعض الأطباء يعاوض بالمال، وقد أدركنا أن حق الاختصاص في السبق إلى المكان عند منبر بعض الوعاظ المهمين كان يعاوض بالمال إلى غير ذلك مما يقال، وأما معاوضة حق التحجير بالمال فهي شائعة في القرى والأرياف والبوادي وكانوا يسألون كثيرا عن أحكامها.

(١٨) أما الإثم فلأنه ظِلم ولا ريب في كونه إثما عقلا وشرعا، وأما عدم الضمان بالنسبة إلى العين فلعدم كون الحر مالا وانما يضمن بسبب الجناية عليه، والمفروض انتفاؤها وأما عدم ضمان المنفعة فلعدم اسـتيفائها وتـحديدها بـحد خاص بحيث تعتبر عند المتعارف مالا، مضافا إلى ظهور الإجماع إلا ممن لا يعتد بخلافه.

نعم، لو كان أجيرا خاصا من كل جهة لشخص، أو كانت أوقاته مـحدودة بمال خاص كما ينقل عن بعض أرباب الصنائع والحرف المـهمة فـإن أوقـاتهم محدودة بمال خاص للاشتغال بالعمل يصدق الاستيلاء العدواني بما يتعلق بالغير فتشمله قاعدة اليد والتسبيب والإتلاف حينئذ.

(١٩) لإطلاق ما مر من الدليل الشامل لهما مضافا إلى ظهور الاتفاق على

فليس عليه ضمان اليد الذي هو من أحكام الغصب (٢٠)، فلو أصابه حرق أو غرق أو مات تحت استيلائه من غير تسبيب منه لم يضمن (٢١)، وكذا لا يضمن منافعه كما إذا كان صانعا ولم يشتغل بصنعته في تلك المدة فلا يضمن أجرته (٢٢).

نعم، لو استوفى منه بعض منافعه كما إذا استخدمه لزمه أجرته (٢٣) وكذا لو تلف بتسبيب منه مثل ما إذا حبسه في دار فيه حية مؤذية فلدغته أو في محل السباع فافترسته ضمنه من جهة سببيته للتلف (٢٤) لا لأجل الغصب واليد.

عدم الفرق.

(٢٠) لأن ضمان اليد انما يتحقق بالمال أو حق يقابل بالمال والمفروض انتفاؤهما إلا فيما ذكرناه.

(٢١) لأصالة البراءة عن الضمان بعد عدم تحقق الاستيلاء على ما يقابل بالمال.

(٢٢) لما مر في سابقة من غير فرق إلا إذا صدق إتلاف مال الغير فيتحقق الضمان لا محالة، وبعبارة أخرى: الأجرة المستوفاة مضمونة سواء كان الاستيفاء لنفس الغاصب أو كان المستوفي غيره فأتلفها الغاصب على الغير.

(٢٣) لقاعدة أن كل من استوفى المنفعة المحترمة يجب عليه التعويض عنها وهذه القاعدة من صغريات قاعدة اليد أيضاً، وتجري في اليد العدواني والمعاوضي معا أما الأول فبالعوض الواقعي وأما الثاني فبالعوض الجعلي.

(٢٤) لأن أسباب الضمان ثلاثة نصا كما مر وإجماعا، اليد، والتسبيب والإتلاف وهما أعم من اليد والغصب، وكون ذلك كله من موجبات الضمان من القضايا التي دليلها معها كما هو مغروس في الأذهان ولا يحتاج إلى إقامة دليل وبرهان، وهي من الأمور النظامية ويأتي هنا وفي كتاب الديات تتمة الكلام.

(مسألة ٦): لو منع غيره عن إمساك دابته المرسلة أو من القعود على فراشه أو عن الدخول في داره أو عن بيع متاعه لم يكن غاصبا، لعدم وضع اليد على ماله وإن كان عاصيا وظالما له من جهة منعه فلو هلكت الدابة أو تلف الفراش أو انهدمت الدار أو نقصت قيمة المتاع بعد المنع لم يكن على المنافع ضمان من جهة الغصب واليد [٢٥]، وهل عليه ضمان من جهة أخرى أم لا؟أقواهما العدم في الأخير [٢٦]وهو ما إذا نقصت القيمة، وأما في غيره فإن كان الهلاك والتلف والانهدام غير مستند إلى منعه بأن كانت بآفة سماوية وسبب قهري لا يتفاوت في ترتبها بين ممنوعية المالك وعدمها لم يكن عليه ضمان قطعا [٢٧]، وأما إذا كان مستندا إليه كما إذا كانت الدابة ضعيفة أو في موضع السباع وكان المالك يحفظها فلما منعه المانع ولم يقدر على حفظها وقع عليه الهلاك فللضمان وجه بل لا يخلو من قوة[٢٨].

---

(٢٥) لما مر من عدم ثبوت وضع اليد على المال وان أثم وظلم في صيرورته موجبا لتضرر الغير.

(٢٦) لعدم تفويت مال عليه لا مباشرة ولا تسبيبا، وإنما النقصان حصل لعوارض خارجية عن اختيار الغاصب والمالك والاستناد في الضمان إلى قاعدة الضرر والضرار يحتاج إلى الانجبار وهو مفقود.

(٢٧) لعدم وقوع الهلاك والتلف من الغاصب لا مباشرة ولا تسبيبا، وانما يستند إلى الآفة السماوية.

(٢٨) لصحة استناد التلف والهلاك حينئذ إلى الغاصب فيثبت الضمان بالتسبيب، ولكن لوضوح السبب وخفائه مراتب ومع الشك في تحققه فالمرجع أصالة البراءة عن الضمان، ويمكن أن يجعل النزاع في الضمان وعدمه في نظير المقام لفظيا كما لا يخفى.

(مسألة ٧): حيث عرفت أن المدار في تحقق الغصب على استيلاء الغاصب على المغصوب وصيرورته تحت يده عرفا بدون إذن صاحبه فليعلم أنه يختلف ذلك باختلاف المغصوبات (٢٩)، ففي المنقول غير الحيوان يتحقق بأخذه باليد أو بنقله إليه أو إلى بيته أو دكانه أو مخزنة وغيرها مما يكون محرزا لأمواله(٣٠) ولو كان ذلك بأمره (٣١)، فلو نقل حمّال بأمره متاعا من الغير بدون إذنه إلى بيته أو طعاما منه إلى مخزنة كان بذلك غاصبا للمتاع والطعام (٣٢)، ويلحق بالأخذ باليد قعوده على البساط والفراش بقصد الاستيلاء (٣٣).

---

(٢٩) هذا قريب من الوجدانيات فلا يحتاج إلى التماس دليل ولا نظر فقيه فلذات الاستيلاء مراتب متفاوتة شدة وضعفا وللمستولى عليه أيضاً مراتب، فأين الاستيلاء على جوهرة صغيرة من الاستيلاء على سفينة كبيرة، وأين الاستيلاء على خاتم يدار في اليد والاستيلاء على خزائن لا تحصى بالعد، والجامع صدق الاستيلاء عرفا فمع صدقه يترتب حكم الغصب باليد ومع صدق عدمه لا يترتب حكمه وإن تحقق الضمان لجهة أخرى، ومع التردد فالمرجع أصالة البراءة عن الحكم الخاص بالغصب وإن تحقق الضمان لجهة أخرى أيضاً وليس للغصب حكم خاص به إلا ما أرسل من أن «الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال»، وفي كونه حديثا مرسلا إشكال وعلى فرضه فلا بد في العمل به من الانجبار وهو مفقود.

(٣٠) لأن كل ذلك يصدق عليه القبض والاستيلاء عرفا بل وجدانا.

(٣١) لفرض أن المأمور يطيع أمره فيكون فعل المأمور فعل الآمر ويتحقق القبض بالنسبة إلى الآمر.

(٣٢) أي كان الآمر غاصبا لصدق الاستيلاء على مال الغير عليه عرفا لأن الضابط الكلي في تحقق الاستيلاء إنما هو الصدق العرفي.

(٣٣) لأنه استيلاء على مال الغير عدوانا فيكون غصبا قهرا.

وأما في الحيوان ففي الصامت منه يكفي الركوب عليه أو أخذ مقودة وزمامه بل وكذا سوقه بعد طرد المالك أو عدم حضوره إذا كان يمشي بسياقه ويكون منقادا لسائقه (٣٤) فلو كانت قطيع غنم في الصحراء معها راعيها فطرده واستولى عليها بعنوان القهر والانتزاع من مالكها وجعل يسوقها وصار بمنزلة راعيها يحافظها ويمنعها عن التفرق والتشتت. فالظاهر أنه يكفي ذلك في تحقق الغصب لصدق الاستيلاء ووضع اليد عرفا(٣٥)، وأما في العبيد والإماء فيكفي مع رفع يد المالك أو عدم حضوره القهر عليه بحبسه عنده أو في بيته واستخدامه في حوائجه (٣٦) هذا كله في المنقول.

وأما غير المنقول فيكفي في غصب الدار أن يسكنها أو يسكن غيره ممن يأتمر بأمره فيها بعد إزعاج المالك عنها أو عدم حضوره، وكذا لو أخذ مفاتيحها من صاحبها قهرا أو كان يغلق الباب ويفتحه ويتردد فيها.

وكذلك الحال في الدكان والخان (٣٧)، وأما البستان فإن كان لها باب وحيطان فيكفي في غصبها أخذ المفتاح وغلق الباب وفتحه مع التردد فيها بعنوان الاستيلاء وبعض التصرفات فيها، وكذا الحال في غصب القرية والمزرعة (٣٨) هذا كله في غصب الأعيان.

---

(٣٤) لصدق الاستيلاء على الحيوان عدوانا بذلك كله فيتحقق موضوع الغصب قهرا.

(٣٥) وكذا الكلام في المراكب الحديثة كالسيارات وغيرها.

(٣٦) لصدق الاستيلاء العدواني بذلك كله.

(٣٧) لأنه يصدق في ذلك كله الاستيلاء العدواني كما هو معلوم بالوجدان.

(٣٨) لأن جميع هذه التصرفات مع قصد الاستيلاء العدواني من مصاديق

وأما غصب المنافع فإنما هو بانتزاع العين ذات المنفعة عن مالك المنفعة وجعلها تحت يده [٣٩]، كما في العين المستأجرة إذا أخذها المؤجر أو شخص ثالث من المستأجر واستولى عليها في مدة الإجارة سواء استوفى تلك المنفعة التي ملكها المستأجر أم لا [٤٠].

(مسألة ٨): لو دخل الدار وسكنها مع مالكها فإن كانْ المالك ضعيفا غير قادر على مدافعته وإخراجه واختص استيلاؤه وتصرفه بطرف معين منها اختص الغصب والضمان بذلك الطرف دون الأطراف الأخر [٤١]، وإن كان استيلاؤه وتصرفاته وتقلباته في أطراف الدار وأجزائها بنسبة واحدة وتساوي يد الساكن مع يد المالك عليها فالظاهر كونه غاصبا للنصف فيكون ضامنا له خاصة بمعنى أنه لو انهدمت تمام الدار ضمن الساكن نصفها ولو انهدم بعضها ضمن نصف ذلك البعض، وكذا يضمن نصف منافعها [٤٢]، ولو فرض أن المالك والساكن أزيد من واحد ضمن الساكن الغاصب بالنسبة فإن كانا اثنين ضمن الثلث وإن كانوا ثلاثة ضمن

الغصب الحرام عند جميع الأنام.

(٣٩) لأن المنفعة تابعة للعين فلا تدخل تحت اليد والاستيلاء إلا بتبعها.

(٤٠) لتحقق الاستيلاء على المنفعة في الصورتين والاستيفاء خارج عن حقيقة الاستيلاء كما هو واضح لا يخفى.

(٤١) أما اختصاص الغصب بما هو مستول عليه ومتصرف فيه فلتحقق الاستيلاء عليه فقط، وأما عدمه بالنسبة إلى الأطراف الأخر فلعدم موضوع للغصب بالنسبة إليها فلا وجه لترتب حكم الغصب عليها، والضابط أنه يكون الغاصب كأحد الشريكين أو الشركاء بنسبة المال إلا أن الشريك يكون بحق والغاصب شريك ظلما وعدوانا.

(٤٢) لفرض تسلطه عليه عدوانا فيضمن لا محالة.

الربع وهكذا [٤٣]، هذا إذا كان المالك ضعيفا، وأما لو كان الساكن ضعيفا بمعنى أنه لا يقدر على مقاومة المالك وأنه كلما أراد أن يخرجه من داره أخرجه فالظاهر عدم تحقق الغصب، بل ولا اليد فليس عليه ضمان اليد.

نعم عليه بدل ما استوفاه من منفعة الدار ما دام كونه فيها لو كان لها بدل [٤٤].

(مسألة ٩): لو أخذ بمقود الدابة فقادها وكان المالك راكبا عليها فإن كان في الضعف وعدم الاستقلال عما به المحمول عليها كان القائد غاصبا لها بتمامها ويتبعه الضمان [٤٥]، ولو كان بالعكس بل كان المالك الراكب قويا قادرا على مقاومته ومدافعته فالظاهر عدم تحقق الغصب من القائد أصلا فلا ضمان عليه [٤٦] لو تلفت الدابة في تلك الحال.

---

(٤٣) لما مر من أن الضابط هو أن يجعل الغاصب بمنزلة أحد الشريكين أو الشركاء بنسبة مقدار ما غصبه.

(٤٤) أما عدم تحقق الغصب فلعدم تحقق الاستيلاء عدوانا فإنه حينئذ يكون كضيف ضعيف متى أراد المضيف أن يطوي بساط الضيافة له أن يفعل ذلك فلا يصدق على مثل هذا الضيف أنه مسلّط ومستول على مال المضيف، وأما عدم تحقق ضمان اليد فلعدم تحقق الموضوع له لفرض عدم تحقق الاستيلاء عرفا.

وأما أن عليه بدل ما استوفاه من المنفعة إن كان له بدل فلقاعدة الإتلاف وإن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وأما عدم البدل فيما لا بدل له فلعدم الموضوع للبدل حينئذ فليس عليه إلا الإثم.

(٤٥) لتحقق الاستيلاء العدواني عرفا لكون الراكب كالمحمول الجامد حينئذ، فيترتب عليه حكمه وهو الضمان قهرا.

(٤٦) لعدم فرض الاستيلاء العدواني من القائد مع كون الراكب قاهرا

نعم، لا إشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بسبب قوة لها [٤٧] كما يضمن السائق لها لو كان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت في بئر أو سقطت عن مرتفع فتلفت [٤٨].

(مسألة ١٠): إذا اشترك اثنان في الغصب فإن لم يستقل واحد منهما بانفراده بأن كان كل واحد منهما ضعيفا وإنما كان استيلاؤهما على المغصوب ودفع المالك بالتعاضد والتعاون فالظاهر اشتراكهما في اليد والضمان، فكل منهما يضمن النصف [٤٩]، وأما إذا كان كل واحد منهما مستقلا في الاستيلاء بأن كان كل منهما كافيا في دفع المالك والقهر عليه أو لم يكن المالك حاضرا، فالظاهر أن كل واحد منهما ضامن للتمام [٥٠] فيتخير المالك في تضمين أيهما شاء كما يأتي في الأيادي المتعاقبة.

(مسألة ١١): غصب الأوقاف العامة كالمساجد والمقابر والمدارس والقناطر والربط المعدة لنزول المسافرين والطرق والشوارع العامة ونحوها والاستيلاء عليها وإن كان حراما ويجب ردها ورفع اليد عنها، لكن الظاهر

ومسلطا عليه، فيكون القائد حينئذ كحيوان يقود حيوانا آخر ويكون الراكب مسلطا عليهما.

(٤٧) لتحقق التسبيب إلى التلف فيترتب عليه الضمان لا محالة.

(٤٨) لتحقق التسبيب إلى التلف من السائق حينئذ فيضمن قهرا.

(٤٩) لاقتضاء الاشتراك في العلة الاشتراك في المعلول عقلا وشرعا وعرفا ما لم يكن دليل على الخلاف وهو مفقود.

ما لم يكن دليل على الخلاف وهو مفقود.

(٥٠) لفرض تحقق الاستيلاء العدواني من كل واحد منهما، وفرض كفاية كل منهما في الاستقلال فيكون كل واحد منهما ضامنا للتمام لوجود المقتضى وفقد المانع فيتخير المالك في الرجوع إلى كل واحد منهما بلا إشكال.

أنه لا يوجب الضمان لا عينا ولا منفعة ضمان اليد (٥١)، فلو غصب مسجد أو مدرسة أو رباطا ووضع اليد عليها فانهدمت تحت يده من دون تسبيب

وتوهم: أن ذلك ممتنع لما ثبت في محله من امتناع توارد العلتين على معلول واحد.

فاسد: أولا بأن الممتنع انما هو تواردهما مستقلا في عرض واحد على معلول واحد والمقام طولي لا أن يكون عرضيا.

وثانيا: بان الامتناع إنما هو في العلل الحقيقية التكوينية لا في الأمور الاعتبارية والمقام من الأخيرة لا الأولى، ويأتي في الأيادي المتعاقبة بقية الكلام ولو كان أحدهما تبعا للآخر فإن كان في التبعية كالآلة المحضة، فالضمان على المتبوع وإلا فعليه أيضاً بنسبة تبعيته ومقدارها.

(٥١) أما أصل حرمة الغصب فيها ووجوب رفع اليد بعد الغصب فلعموم أدلة حرمته ووجوب رفع اليد عن المغصوب من الكتاب والسنة والإجماع وحكم العقل كما تقدم، بل الغصب فيها أقبح في مرتكزات المتشرعة بل العقلاء عن غصب الأملاك الشخصية لأن نسبة الظلم الشخصي إلى الظلم النوعي نسبة القطرة إلى البحر سيما إذا كان مورد حق الله تعالى أيضاً، فإنه اجتراء على الخالق فلا وجه لملاحظة نسبة إثمه مع الإثم الشخصي الجزئي.

وأما أنه ليس في الحكم الوضعي أي الضمان لا عينا ولا منفعة فاستدل عليه.

تارة: بعدم الملك والمالك فيها.

وأخرى: بالسيرة ودعوى الإجماع.

وثالثة: بأن جميع الناس فيها شرع سواء فلا اختصاص للغاصب بها إلا مجرد الإثم وهو حاصل له.

ورابعة: بتغليب حق الله تعالى فيها.

منه لم يضمن [٥٢] عينهما كما أنه لو كانت تحت يده مدة ثمَّ رفع يده عنها لم يكن عليه أجرتها في تلك المدة [٥٣].

نعم، الأوقاف العامة على العناوين الكلية كالفقراء والطلبة بنحو وقف المنفعة يوجب غصبها الضمان عينا ومنفعة [٥٤].

والكل مخدوش أما الأولى: فيكفي اعتبار الملكية ولا ريب في صحته وأما المالك أي من يستولي عليها فهو المتولي مع وجوده ومع العدم فالحاكم الشرعي.

وأما الثانية: فتحققها من المتشرعة ممنوع ومن غيرهم لا وجه لاعتبارها ما لم تكن عقلائية وهو أول الدعوى، وأما الإجماع فعهدة إثباته على مدعيه، وأما كون الناس فيها شرع سواء أي: في الانتفاع بها لا في سائر الجهات، وأما الأخير فهو من مجرد الدعوى بلا دليل، ولذا نسب إلى الدروس الضمان مطلقا عينا ومنفعة وطريق الاحتياط واضح.

(٥٢) لأن الإتلاف بالتسبيب أو المباشر موجب للضمان مطلقا بلا فرق بين الأوقاف العامة وغيرها، وما ذكروه في عدم الضمان على تماميته إنما هو في ضمان اليد دون الإتلاف.

(٥٣) لما مر من عدم ضمان اليد فيها، لكن لو استوفى المنفعة مباشرة أو تسبيبا يشكل عدم الضمان حينئذ، لقصور دليلهم عن شمول هذه الصورة على فرض التمامية.

وبالجملة: أصالة الاحترام في حق الغير والمال الذي يستفيد منه الغير من الأصول النظامية العقلائية التي لا يخرج عنها إلا بدليل قاطع وبرهان ساطع.

(٥٤) لوجود المقتضي للغصب وهي الملكية الجهتية في الجملة والمالكية النوعية وفقد المانع، فتشملها العمومات والإطلاقات بلا محذور ومدافع.

فإذا غصب خانا أو دكانا أو بستانا كانت وقفا على الفقراء أو الطلبة على أن يكونْ منفعتها ونماؤها لهم ترتب عليه الضمان، فإذا تلفت تحت يده كان ضامنا لعينها وإذا كانت تحت يده مدة ثمَّ ردها كان عليه أجرة مثلها فيكون غصبها كغصب الأعيان المملوكة للأشخاص (٥٥).

(مسألة ١٢): إذا حبس حرا لم يضمن لا نفسه ولا منافعه ضمان اليد حتى فيما إذا كان صانعا فليس على الحابس أجرة صنعته مدة حبسه (٥٦).

---

(٥٥) لفرض انها حينئذ فرد من أفراد الغصب كالمملوكة للأشخاص فيشمله العموم شمول الكلي لجميع الأفراد، وكذا الكلام في الفرش والأثاث وسائر الأشياء الموقوفة بنحو الأوقاف العامة فليس فيها ضمان اليد.

نعم، فيما كانت موقوفة على الجهات بنحو الأوقاف الخاصة يثبت فيها ضمان اليد كالأوقاف الخاصة، وفيما تردد بينهما فمقتضى أصالة البراءة عدم الضمان بضمان اليد لو لم يكن تسبيب وإتلاف في البين.

(٥٦) أرسلوا ذلك إرسال المسلمات في جميع الطبقات وابتنوا عليه مسائل كثيرة في موارد متفرقة، واستدلوا عليه.

تارة: بالإجماع.

وأخرى: بعدم المالية الفعلية حتى تقع تحت الاستيلاء ويتحقق ضمان اليد فلا موضوع للغصب فيه وإن ثبت الإثم من جهة الظلم.

وثالثة: بالسيرة خلفا عن سلف لعدم الضمان إلا في موارد خاصة، فليس عين الحر مالا ولا ملكا لأحد حتى يتحقق فيه الغصب وضمان اليد ولا منفعته الاقتضائية وقدرته على صنعته أي صنعة كانت.

نعم، له أحكام خاصة بالنسبة إلى الجنايات الواردة عليه وعلى منافعه كما يأتي تفصيله إن شاء الله تعالى ولكنها لا ربط لها بضمان اليد والغصب الاصطلاحي.

نعم، لو كان أجيرا لغيره ضمن منفعته الفائتة للمستأجر وكذا لو استخدمه واستوفى منفعته كان عليه أجرة عمله (٥٧) هذا كله في حبس الحر، وأما لو غصب عبدا أو دابة مثلا ضمن منافعها سواء استوفاها

وما نسب إلى جمع منهم العلامة من أن منافع الحر تضمن بالتفويت فإن أراد به الاستيفاء فهو حق لا ريب فيه وإن أراد مطلق الفوات ولو بلا استيفاء وتسبيب في البين فلا دليل عليه بل هو على خلافه كما مر.

(٥٧) أما الأول فللإتلاف.

وأما الثاني فللاستيفاء وهما من موجبات الضمان بالأدلة الأربعة كما تقدم.

ثمّ أن منافع الحر على أقسام:

الأول: المنفعة الاقتضائية المحضة بحيث لم تصل إلى أي مرتبة من الفعلية ولو بالمرتبة الضعيفة كما إذا كان ذو حرفة وصنعة بحيث لو تحققت المقتضيات وفقدت الموانع لاشتغل بعمله واستفاد عوضه وحبس مثله لا يوجب ضمان العين ولا ضمان العمل، لما مر.

الثاني: ما إذا كان له المعرضية القريبة للعمل ولكن لم يشتغل بالعمل بعد كمن كان في طريق ذهابه إلى شغل معين فحبسه.

الثالث: ما إذا وقع العقد الإجاري بينه وبين الغير لعمل خاص بعوض معين فحبس قبل الشروع في العمل أو في أثنائه.

الرابع: ما إذا كان دقائق أوقاته محدودة بحسب الجعل العمومي بعوض خاص معين كما إذا كتب شخص خاص ماهر في فن خاص في بطاقاته أن صرف كل دقيقة من وقتي بكذا من المال أو كان ذلك له بجعل الحكومة مثلا، وفي الكل مع صدق إتلاف المال على الطرف مباشرة أو تسبيبا يثبت الضمان ومع العدم لا وجه للضمان.

الغاصب أم لا (٥٨).

(مسألة ١٣): لو منع حرا أو عبدا عن عمل له أجرة من غير تصرف واستيفاء ولا وضع يده عليه لم يضمن عمله ولم يكن عليه أجرته وإن أثم بمنعه وكان ظلما(٥٩).

(مسألة ١٤): يلحق بالغصب في الضمان المقبوض بالعقد المعاوضي الفاسد(٦٠)، فالمبيع الذي يأخذه المشتري والثمن الذي

---

(٥٨) لأن المنفعة فيهما مال الغير وإتلاف مال الغير يوجب الضمان بلا فرق بين الاستيفاء وعدمه.

(٥٩) أما الإثم والظلم فلا ريب فيه لأنه ظلم والظلم حرام بالأدلة الأربعة بجميع مراتبه التي يصدق عليها الظلم والعدوان.

وأما عدم ضمان اليد فلفرض عدم وضع اليد عليه فيكون منتفيا بانتفاء الموضوع، كما أن المفروض عدم موجب لضمان آخر من الاستيفاء.

نعم، لو كان مطلق التفويت والتسبيب المطلق موجبا للضمان لكان ضامنا ولكنه ممنوع وإن كان الاحتياط في التراضي.

(٦٠) أرسلوا ذلك إرسال المسلمات الفقهية في كتابي البيع والغصب وظاهرهم الإجماع عليه، فيكون موضوع أحكام الغصب كل نقل وانتقال لا يكون جامعا للشرائط الشرعية سواء كان من الغصب العدواني أو من النواقل غير الشرعية ولو كان مع الرضا جميع المعاملات الفاسدة لخلل في أحد العوضين أو أحد الطرفين أو في غيرهما مما هو معتبر شرعا، وقولهم هذا مطابق للقواعد العامة لأنه ليس للغصب حكم خاص به من الضمان وما يترتب عليه غير العمومات التي يثبت بها الضمان وأحكامه.

نعم، لو ثبت قضية «الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال» يكون ذلك حكما مخصصا به وقد مر أنها غير ثابتة.

يأخذه البائع في البيع الفاسد يكون في ضمانهما كالمغصوب [٦١]، سواء علما بالفساد أم جهلا به [٦٢]، وكذلك الأجرة التي يأخذها المؤجر في الإجارة الفاسدة[٦٣]، وأما المقبوض بالعقد الفاسد غير المعاوضي فليس فيه الضمان [٦٤] فلو قبض المتهب ما وهب له بالهبة الفاسدة ليس عليه

---

(٦١) لبطلان النقل والانتقال شرعا فيجري عليه حكم الغصب قهرا أي: العمل بالقواعد العامة الواردة في الضمان كقاعدة اليد والإتلاف والتسبيب ونحوها.

(٦٢) لأن العلم والجهل لا أثر لهما في الوضعيات التي منها الضمان.

نعم، لو كان العلم بالفساد موجبا لتحقق المجانية والتسليط المجاني وبلا عوض لا وجه للضمان حينئذ لتنافي المجانية مع الضمان كما هو واضح ولا يحتاج إلى بيان، وهذا معنى ما اصطلحوا عليه بقاعدة: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» أي: المعاوضات التي فيها الضمان فإن كانت صحيحة فبالعوض المسمى وإن كانت فاسدة فبالمثل أو القيمة، لفرض عدم المجانية وتحقق القرار المعاوضي بين الطرفين، وقد تعرضنا لبعض ما يتعلق بها في كتاب البيع.

(٦٣) لأن ضمان اليد مطابق للقاعدة لا يختص بعقد دون آخر ولا بمعاوضة دون أخرى فكلما جرت عليه يد غير شرعية لا بد فيه من الضمان بالمثل أو القيمة بعد عدم الاعتبار بالعوض المسمى، لعدم إمضاء الشارع له هذا حكم أصل القضية المعروفة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» مضافا إلى قاعدة الإتلاف وأصالة احترام المال.

(٦٤) هذا حكم عكس القضية المعروفة لديهم وهو «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» أي: أن المجانيات لا ضمان فيها لفرض المجانية فيكون تحقق الضمان فيها خلف بلا فرق بين صحيحها وفاسدها لفرض تحقق

ضمان (٦٥)، وكذا يلحق بالغصب المقبوض بالسوم (٦٦)، والمراد بها ما يأخذه الشخص لينظر فيه أو يضع عنده ليطلع على خصوصياته لكي

المجانية فيهما فالقضية أصلا وعكسا من الواضحات، ففي الأصل أن بناء القرار المعاوضي على العوض وإلا لزم الخلف، ففي الصحيح بالمسمى وفي الفاسد بالعوض الواقعي وفي العكس أن بناء المجانيات على عدم العوض وإلا لزم الخلف بلا فرق فيها بين الصحيح والفاسد لفرض تحقق التسليط المجاني في كل منهما، وقد أطيل الكلام في القضيتين أصلا وعكسا ومن أراد العثور عليه فليراجع مكاسب شيخنا الأنصاري مع أن القضيتين من الوجدانيات في الجملة بعد التأمل والتدبر.

(٦٥) لتنافي المجانية والضمان عقلا وشرعا بل وعرفا لكونهما من الجمع بين المتنافيين كما هو واضح فلا يمكن الجعل التشريعي في مورد ينافيه ويضاده بحسب العقل والعرف.

(٦٦) لقاعدة اليد الشاملة لكل من جرت يده على مال الغير ولو كان بإذنه ما لم يكن في البين قرار بنائي أو معاوضي والعدوان من احدى طرق الضمان لا أن يكون الضمان مختصا به، فلا وجه لما يقال: من أن الإذن ينافي الضمان إذ لا دليل عليه من عقل أو نقل بل هما شاهدان على أنه أعم من عدم الضمان، ويصح أن يقال: أن الإذن في المقبوض بالسوم إذن تضميني بمعنى أن البائع يعطي السلعة إلى المشتري مشروطا بالشرط البنائي على أنه لو تلف في يده يعطيه بدله كما لا اختصاص للضمان بالمقبوض بالسوم، بل يجري في كل مقبوض يأخذه القابض بإذن من صاحبه ليرى ما فيه صلاحه من تملكه أو تبديله بغيره كقبض المرأة المال ليكون مهرا لها والرجل ليكون عوض الخلع إلا إذا كان نفس القبض من حيث هو موجبا للضمان، كقبض الدين مثلا أو قبض البائع الثمن والمشتري المثمن إلى غير ذلك.

يشتريه [٦٧] إذا وافق نظره فهذا في ضمان آخذه فلو تلف عنده ضمنه [٦٨].

(مسألة ١٥): لو أخذ مال الغير غصبا ثمَّ وضعه في محله فتلف بعد ذلك يضمن [٦٩].

نعم، لو تاب بعد الوضع وتلف المال يشكل ضمانه [٧٠].

(مسألة ١٦): يجب رد المغصوب إلى مالكه ما دام باقيا [٧١] وإن كان في رده مئونة، بل وإن استلزم رده الضرر عليه [٧٢] حتى أنه لو أدخل

---

(٦٧) قد عرفت عدم الاختصاص به فكل مقبوض لغرض صحيح بإذن المالك مضمون بضمان اليد إلا ما خرج بالدليل كالودائع والأمانات فإنها ليست مضمونة بضمان اليد، بل بالتعدي أو التفريط وتقدم أن الإذن في القبض أعم من سقوط الضمان بل نفس الإذن في الواقع إذن تقييدي بالضمان لو تلف، بل الشك في أن الإذن يوجب سقوط الضمان أو لا.

يكفي في عدم السقوط عموم «قاعدة اليد» وأصالة احترام أموال الناس بلا شبهة والتباس.

(٦٨) على المشهور لما تقدم من أن البناء والإعطاء ليس بمجاني.

(٦٩) لقاعدة اليد واستصحاب الضمان الحاصل بمجرد أخذه.

(٧٠) لأصالة البراءة بعد انقطاع حكم يده بالتوبة.

(٧١) بضرورة المذهب إن لم يكن من الدين.

والفطرة السليمة من ذوي العقول المستقيمة، وقولهم عليهم السلام: «الغصب كله مردود»[١]، وقول علي عليه السلام: «الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها»[٢].

(٧٢) كل ذلك لإطلاق الأدلة، وقاعدة اليد وغيرها، ولأن الغاصب هو الذي أقدم على تضرره بغصبه مال الغير، فالضرر إنما جاء من قبل نفسه ومن إقدامه

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الغصب ٣ و ٥.

الخشبة المغصوبة في بناء لزم عليه إخراجها وردها لو أرادها المالك وإن أدى إلى خراب البناء (٧٣)، وكذا إذا أدخل اللوح المغصوب في سفينة

عليه بوضع يده على المغصوب.

إن قيل: نعم، ولكن يقيد ذلك كله بقاعدة نفي الحرج والضرر.

يقال: ظاهرهم الإجماع على عدم جريانهما في المقام.

(٧٣) لقول علي عليه السلام: «الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها»[١]، مضافا إلى الإجماع، وقاعدة الإقدام وإطلاقها يشمل ما إذا وضع المغصوب في محل من البناء يمكن أن ينهدم ذلك المحل وأطرافه ليخرج المغصوب بنحو يسير، وكذا إذا كان تمام البناء موضوعا على المغصوب مثلا بحيث يكون هو القاعدة لتمام البناء بأجزائها وجزئياتها ولو أخرج ذلك لانهدم البناء الذي يكون للغاصب وقد كلّف مليون دينار مثلا كما جرت العادة في إنشاء مثل هذه الأبنية في هذه الأعصار كثيرا، وكذا في مثل السفن المصنوعة في هذه الأعصار التي تصرف في صنعها مبالغ طائلة فلو كان المغصوب في بعض مواضعها المهمة الذي يوجب إخراجه غرق أصل السفينة التي تكون للغاصب هذا إذا لم يرض المالك بالمثل أو القيمة والا فللغاصب دفع ذلك.

ثمَّ إن الغصب تارة: عمدي عدواني.

وأخرى: يكون جهلا بالغصب ثمَّ بعد البناء يعلم به.

وثالثة: يكون بالمعاملات الفاسدة التي تكون في حكم الغصب، وهل يشمل حكمهم بالهدم إذا توقف الإخراج عليه جميع هذه الصور؟و في صورة العدوان تارة يكون الإخراج مع عدم توبة الغاصب أو إخراج بعد ندامته وتوبته؟ وهل يشمل الحكم صورة الندامة أيضاً؟و لم أر شرحا وافيا لهذه الفروع في المقام وأما الاستشهاد للمقام بقوله تعالى ﴿فَمَنِ اُضْطُرَّ غَيْرَ بٰاغٍ وَ لاٰ عٰادٍ﴾[٢]،

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الغصب ٣ و١.

(٢) سورة البقرة: ١٧٣.

يجب عليه نزعه (٧٤) إلا إذا خيف من قلعه الغرق الموجب لهلاك نفس محترمة أو مال محترم (٧٥)، وهكذا الحال فيما إذا خاط ثوبه بخيوط مغصوبة فإن للمالك إلزامه بنزعها ويجب عليه ذلك وإن أدى إلى فساد الثوب (٧٦)، وإن ورد نقص على الخشب أو اللوح أو الخيط بسبب إخراجها ونزعها يجب على الغاصب تداركه (٧٧) هذا إذا كان يبقى للخارج من الخشبة والمنزوع من الخيط قيمة، وأما إذا كان بحيث لا يبقى له قيمة بعد الإخراج أصلا كما إذا كان الخيط ضعيفا يفسد بنزعه فالظاهر إنه بحكم التالف فيلزم الغاصب بدفع البدل وليس للمالك مطالبة العين (٧٨).

حيث أنه يدل على سقوط احترام العادي مطلقا فهو صحيح في الجملة لا بنحو الكلية.

(٧٤) الكلام فيه عين الكلام في سابقة من غير فرق.

(٧٥) قيده جمع بغير مال الغاصب فإنه لا حرمة له لأجل هتك حرمته بظلمه وعدوانه بل عن بعض سقوط حرمة نفس الغاصب أيضاً، فلو دافعه المالك لأجل أخذ ماله وقتله حينئذ يكون دمه هدرا، وتحقيق هذه الفروع يحتاج إلى صحة ورفع تشويش البال نسأل الله تعالى أن يمنّ علينا بهما ولعلنا نتعرض لبعضها في موجبات الضمان في كتاب القصاص إن شاء الله تعالى.

(٧٦) أما الأول فلقاعدة السلطنة، وأما الثاني فلقاعدة اليد، والأخير فلقاعدة الإقدام على التضرر بالغصب وهتك مال الغير، والظاهر أن الخياطة بالمكائن بمنزلة التلف فيبدل إلى القيمة.

(٧٧) لقاعدتي اليد والإتلاف، والإجماع.

(٧٨) أما الأول فلحكم العرف بذلك فإن المتعارف لا يرون للعين حينئذ بقاء واعتبارا وينزلونه منزلة التلف.

(مسألة ١٧): لو امتزج المغصوب بما يمكن تميزه ولكن مع المشقة كما إذا مزج الشعير المغصوب بالحنطة أو الدخن بالذرة يجب عليه أن يميزه ويرده(٧٩).

(مسألة ١٨): يجب على الغاصب مع رد العين بدل ما كانت لها من المنفعة في تلك المدة إن كانت لها منفعة سواء استوفاها كالدار يسكنها والدابة ركبها أو لم يستوفها بل كانت العين معطلة (٨٠).

(مسألة ١٩): إذا كانت للعين منافع متعددة وكانت معطلة فالمدار على المنفعة المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين (٨١)، ولا ينظر إلى مجرد قابليتها لبعض المنافع(٨٢) فمنفعة الدار بحسب المتعارف هي السكنى وإن كانت قابلة في نفسها بأن تجعل محرزا أو مسكنا لبعض الدواب وغير

وأما الثاني فلتعين التعويض فيها حينئذ، وأما الأخير فلقاعدة «نفي الضرر» بالنسبة إلى الغاصب.

(٧٩) لإمكان رد العين المغصوبة إلى المالك فتشمله أدلة وجوب رد العين المغصوبة إلى مالكه مع الإمكان، وأما تحمل المشقة فلتسبيبه لها بالغصب فلا بد من تحمله لها.

(٨٠) لقاعدتي اليد والإتلاف مباشرة أو تسبيبا، والإجماع على عدم الفرق في ضمان منافع المغصوب بين الفوات والتفويت.

(٨١) لأنها المرتكز في أذهان الناس والمنساق من الأدلة بلا شبهة والتباس.

(٨٢) للأصل والإجماع وبناء العرف على اعتبار منفعة خاصة لكل شيء، ولا ينظرون إلى مجرد المنفعة الاقتضائية ما لم تصر في معرض الفعلية عندهم فكأن المنافع الاقتضائية لا تعد منفعة لديهم خصوصا إذا كان الاقتضاء بعيدا وتوقفت فعليته على تحقق أمور كثيرة.

ذلك فلا ينظر إلى غير السكنى [٨٣]، ومنفعة بعض الدواب كالفرس بحسب المتعارف الركوب ومنفعة بعضها الحمل وإن كانت قابلة في نفسها لأن تستعمل في إدارة الرحى والدولاب أيضاً [٨٤]، فالمضمون في غصب كل عين هو المنفعة المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين ولو فرض تعدد المتعارف منها فيها كبعض الدواب التي تعارف استعمالها في الحمل والركوب معا فإن لم تتفاوت أجرة تلك المنافع ضمن تلك الأجرة [٨٥]، فلو غصب يوما دابة تستعمل في الركوب والحمل معا وكانت أجرة كل منهما في كل يوم درهما كان عليه درهم واحد [٨٦]، وإن كانت أجرة بعضها أعلى ضمن الأعلى فلو فرض أن أجرة الحمل في كل يوم درهمان وأجرة الركوب درهم كان عليه درهمان [٨٧]، والظاهر أن الحكم كذلك مع الاستيفاء أيضاً فمع تساوي المنافع في الأجرة كان عليه أجرة ما استوفاه [٨٨] ومع التفاوت كان أجرة الأعلى سواء استوفى الأعلى أو

---

(٨٣) لأن المتعارف عند الناس من منفعتها هو السكنى وغيرها مغفول عنه إلا إذا لوحظت بعنوان مستقل خاص والمفروض عدمه.

(٨٤) لما مر في الدار سابقا.

(٨٥) لما يأتي آنفا.

(٨٦) لعدم الفوات إلا لمنفعة واحدة بدلية، والمفروض أن جميع الأبدال متساوية في الأجرة فلا تشتغل الذمة إلا بأجرة واحدة كذلك.

(٨٧) لصدق التفويت بالنسبة إلى الأعلى فتشتغل الذمة به لا محالة.

(٨٨) أما أجرة ما استوفاه فلقاعدتي اليد والإتلاف، وأما عدم لزوم شيء آخر عليه فللأصل بعد عدم صدق التفويت، لأن المنفعة كانت بدلية ومع استيفاء أحد الأبدال لا يعقل وجود منفعة أخرى للعين حتى يتحقق التفويت بالنسبة إليها.

الأدنى (٨٩).

(مسألة ٢٠): إن كان المغصوب منه شخصا يجب الرد إليه أو إلى وكيله إن كان كاملا وإلى وليه إن كان قاصرا (٩٠) كما إذا كان صبيا أو مجنونا فلو رد في الثاني إلى نفس المالك لم يرتفع منه الضمان (٩١)، وإن كان المغصوب منه هو النوع كما إذا كان المغصوب وقفا على الفقراء وقف منفعة فإن كان له متولي خاص يرده إليه وإلا فيرده إلى الولي العام وهو الحاكم (٩٢)، وليس له أن يرده إلى بعض افراد النوع (٩٣) بأن يسلمه في المثال المذكور إلى أحد الفقراء.

---

(٨٩) أما إذا كانت المستوفاة هو الأعلى، فلقاعدة الإتلاف، وأما إذا كانت هو الأدنى فلتفويت الأعلى على المالك فيضمن من جهة التفويت.

(٩٠) أما وجوب رد المغصوب إلى شخص المغصوب منه، فللضرورة المذهبية بل الدينية وإطلاق دليل اليد[١]، وحديث «المغصوب كله مردود»[٢]، وأما صحة الرد إلى وكيله فلأن يد الوكيل كيد الموكل بمقتضى الإذن في الوكالة، وأما لزوم الرد إلى الولي، فلأن المولى عليه قاصر عن صحة الرد إليه والأخذ منه من كل جهة فيكون الرد إليه كالعدم بالإجماع والأصل.

(٩١) للأصل والإجماع وقصور المولى عليه عن القبض والإعطاء والفعل والقول وسائر الجهات.

(٩٢) أما الأول فلولايته المجعولة من الواقف لمثل هذه الأمور.

وأما الثاني فللولاية الشرعية المجعولة له لكلية الأمور الحسبية التي يكون المقام من أحدها.

(٩٣) لأصالة عدم براءة عهدة الغاصب بذلك وأصالة عدم ولاية الآخذ

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١ من أبواب الغصب: ٤ وفي سنن البيهقي ج: ٦ صفحة :٩٥.
(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الغصب.

نعم، في مثل المساجد والشوارع والقناطر بل الربط إذا غصبها يكفي في ردها رفع اليد عنها وإبقاؤها على حالها [٩٤]، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في المدارس فإذا غصب مدرسة يكفي في ردها رفع اليد عنها والتخلية بينها وبين الطلبة [٩٥]، لكن الأحوط الرد إلى الناظر الخاص لو كان وإلا فإلى الحاكم [٩٦].

(مسألة ٢١): إذا كان المغصوب والمالك كلاهما في بلد الغصب فلا إشكال [٩٧]، وكذا إن نقل المال إلى بلد آخر وكان المالك في بلد الغصب فإنه يجب عليه عود المال إلى ذلك البلد وتسليمه إلى المالك [٩٨]، وأما إن كان المالك في غير بلد الغصب فإن كان في بلد المال فله إلزامه بأحد أمرين إما بتسليمه له في ذلك البلد وإما بنقله إلى بلد الغصب [٩٩]، وأما إن

على الأخذ مع كون الآخذ وغيره من سائر الموقوف عليهم على حد سواء في ذلك، فكفاية أخذه من الترجيح بلا مرجح بالنسبة إلى الموجودين وكذا بالنسبة إلى سائر الطبقات.

(٩٤) لصدق رد العين على ما كانت عليه قبل الغصب فإنها كانت قبله غير ممنوعة عن قاصديها فرجعت إلى الحالة الأولى وأزيل المانع عن وارديها.

(٩٥) لصدق قطع سلطنة الغاصب ورفع يده عن المغصوب وزوال المانع عن وصول المغصوب منهم إلى حقهم ولا معنى للرد إلا هذا.

(٩٦) جمودا على المتيقن من تفريغ الذمة.

(٩٧) في وجوب الدفع إليه لوجود المقتضى وفقد المانع فيؤثر دليل وجوب الرد أثره لا محالة.

(٩٨) من باب المقدمية خصوصا بعد كون الغاصب هو الذي صار سببا لذلك.

(٩٩) أما صحة الإلزام بالتسليم في ذلك البلد، فلقاعدة السلطنة ووجود

كــان فــي بـلد آخـر فـلا إشكـال فـي أن له إلزامـه بـنقل المـال إلى بـلد الغصب (١٠٠)، وهل له إلزامه بنقل المال إلى البلد الذي يكون فيه المالك؟ فيه إشكال (١٠١).

المقتضي وفقد المانع، وأما صحة الإلزام بالنقل إلى بلد الغصب فلإطلاق قوله عليه السلام: «المغصوب كله مردود»[1]، الظاهر في رده إلى محل الغصب، ولقاعدة السـلطنة وظهور الإجماع.

(١٠٠) لما مر من إطلاق دليل رد المغصوب الظـاهر فـي رده إلى مـحل الغصب.

(١٠١) من قاعدة السلطنة وإطلاق أدلة رد المغصوب، وقضية «الغـاصب يؤخذ بأشق الأحوال» فيصح له إلزام الغاصب بنقل المال إليه.

ومن أن مفاد القاعدة إنما هو في صحة الاستيلاء على ماله وأما السلطنة على طرق الاستيلاء بأي وجه أمكن فلا يستفاد ذلك من القاعدة ما لم يكن من الغاصب تسبيب في البين، وأما التمسك بإطلاق أدلة رد المغصوب فإن كان من الغاصب تسبيب في البين كما في بلد الغصب فلا ريب في الشمول وإن لم يكن منه تسبيب فيشك في الشمول ومعه لا يصح التـمسك بـالإطلاق، وأمـا قـضية «الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال» فلم يعلم أنه حديث أو غيره، وعلى أي تـقدير هل يصح الأخذ بإطلاقه أو لا؟و الكل محل نظر وبحث ومقتضى الأصـل عـدم سلطنة المالك على غير أخذ ماله فضلا عن فعل الأشق.

نعم، مع الامتناع تصل النوبة إلى الإجبار كما في أخذ كل حق ولو لم يكن الطرف غاصبا، كما أن تعزير الحاكم وحدّ الغاصب إن فعل ما يوجبه شيء آخر لا ربط له بالأخذ بأشق الأحوال، ومن ذلك كله يظهر أنه لا موجب لإلزامـه بـنقل المال إلى بلد الغاصب.

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الغصب.

(مسألة ٢٢): لو حدث في المغصوب نقص وعيب وجب على الغاصب أرض النقصان [١٠٢] وهو التفاوت بين قيمته صحيحا وقيمته معيبا [١٠٣] ورد المعيوب إلى مالكه [١٠٤]، وليس للمالك إلزامه بأخذ المعيوب ودفع تمام القيمة [١٠٥]، ولا فرق على الظاهر بين ما كان العيب مستقرا وبين ما كان مما يسري ويتزايد شيئا فشيئا حتى يتلف المال بالمرة [١٠٦]، كما إذا عرضت على الحنطة أو الأرز بلّة وعفونة ففي الثاني أيضاً يجب على الغاصب أرض النقصان وتفاوت القيمة بين كونها مبلولة وغير مبلولة فإن للحنطة المبلولة أيضاً قيمته عند العرف وأهل

---

(١٠٢) لأصالة الضمان في يد الغاصب بالنسبة إلى جميع ما وضع يده عيلة من المغصوب بذاته واجزائه وجزئياته وصفاته، وهذا الأصل من الأصول النظامية المقررة بقاعدة اليد والإتلاف والتسبيب والتفويت والفوات إلى غير ذلك مما هو من دفائن العقول ولم يردع عنها نبي ولا رسول بل قرروها كما هو واضح.

(١٠٣) لأن هذا هو المراد بالأرش في نظائر المقام كما مر بعض الكلام فيه في كتاب البيع عند بيان خيار العيب فراجع.

(١٠٤) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(١٠٥) لأصالة عدم سلطنته على ذلك وانما هو مسلط على أخذ عين ماله وعوض ما حصل من النقص عليه ويتحقق ذلك بأخذ العين والأرش.

نعم، لو كان النقص من التلف يتبدل بالقيمة حينئذ ولكنه خلف الفرض.

(١٠٦) إيكال تشخيص هذه الأمور إلى أهل الخيرة أولى من تعرض الفقيه لها فإن حكموا بالتلف يتعين القيمة، وإن حكموا بعدمه يتعين رد العين، وإن ترددوا في ذلك فالمرجع الاستصحاب ويجزي رد العين مع تدارك النقص إن حصل.

الخبرة [١٠٧].

(مسألة ٢٣): لو كان المغصوب باقيا لكن نزلت قيمته السوقية رده ولم يضمن نقصان القيمة ما لم يكن ذلك بسبب نقصان في العين [١٠٨].

(مسألة ٢٤): لو تلف المغصوب أو ما بحكمه كالمقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض بالسوم قبل رده إلى المالك ضمنه بمثله إن كان مثليا أو بقيمته إن كان قيميا [١٠٩]، والمراد بالمثلي ما تساوت قيمة أجزائه [١١٠]

---

(١٠٧) أما رد العين فلبقائها وعدم تلفها فتشملها قاعدة «اليد»، وأما الأرش فللإجماع وقاعدة «اليد»، وما ورد في الموارد المتفرقة التي نقطع بعدم الخصوصية فيها.

(١٠٨) أما وجوب رد المغصوب مع بقائه فللأدلة الدالة عليه من العقل والنقل كما تقدم.

وأما عدم ضمان شيء على الغاصب مع عدم نقص في العين فللأصل بعد صدق الأداء مضافا إلى الإجماع وقاعدة نفي الضرر وإن الظالم لا يظلم وعدم تحقق إتلاف شيء من الغاصب على المغصوب منه.

(١٠٩) للإجماع ولأنه المنسبق إلى أذهان الناس في الضمانات الدائرة بينهم فإذا كان المضمون مثليا تبادر أذهانهم إلى دفع المثل، ولو لم يقبله المالك يستنكر ذلك منه ويلام عليه وإن كان قيميا فكذلك بالنسبة إلى القيمة.

نعم، قد يحصل الخلاف في كون شيء مثليا أو قيميا ولا ربط له بمسلمية أصل الكبرى لديهم كما أن هذا مع عدم التراضي بينهما بأصل تدارك المالية المطلقة وإلا فيجوز دفع القيمة في المثلي أيضاً وبالعكس، والظاهر أن بناء عامة الناس على هذا لأن اعتبار المثلية عندهم يكون طريقا لإحراز أصل المالية لا الخصوصية فيها إلا نادرا خصوصا إذا كان المثل كثير الوجود أو كان أخذ القيمة أسهل للمالك من جهة.

(١١٠) نسب هذا التعريف إلى المشهور، وقيده جمع منهم صاحب

لتقاربها في غالب الصفات والخواص [١١١] كالحبوبات من الحنطة والشعير والأرز والذرة والدخن والماش والعدس وغيرها، وكذا الادهان وعقاقير الأدوية ونحوها، والمراد من القيمي ما يكون بخلافه كالعبيد والإماء وأنواع الحيوان كالفرس والبغل والحمار والغنم والبقر

الجواهر رحمه الله ان المراد بالمساواة في الغالب ما له دخل في المالية وان المراد بالمساواة في أشخاص الأصناف ولعله مراد الجميع، إذ ليس المراد بالمساواة المساواة في مجرد التسمية لأن الأصناف المسماة باسم واحد متفاوتة في المالية والرغبات كثيرا، كما أنه ليس المراد المساواة بالدقة العقلية ظاهرا وباطنا لعدم ابتناء الشرع على مثل ذلك مع أن العلم بها مختص بعلام الغيوب، كما أنه لا وجه للتعبد في معنى المساواة لأصالة عدمه ولو كان لظهر وبان في هذا الموضوع العام البلوى، ولم تصل النوبة إلى نزاع الفقهاء بل المراد المثلية عند عامة الناس وسوادهم كما هو كذلك في جميع موضوعات الأحكام إلا ما حددها الشارع بحدود وقيود، والمفروض عدمه في المقام.

(١١١) أي: ما تتفاوت بها المالية والأغراض المعاملية وهذا هو المراد من المتعارف أو العرف الذي أصر عليه جمع، لما مر من أن التساوي الدقي العقلي غير مراد بل متعذر والتعبدي الشرعي لا اسم له ولا أثر، وكونه من الموضوعات المستنبطة غير معلوم بل معلوم العدم، وعلى فرض احتماله فيكون متخذا من العرف أيضاً، كما أن اللغة أيضاً كذلك في نظائر المقام إلا إذا دل دليل على مخالفة اللغة والعرف ولا أثر له في المقام.

ثمَّ إن المثلية من الأمور التشكيكية لها مراتب كثيرة جدا شدة وضعفا جلاء وخفية ظاهرا وباطنا، والمرتبة الأولى منها ساقطة قطعا وإلا لكفت المثلية الاسمية والمرتبة القصوى متعذرة نوعا بل قد مر اختصاصها بعلم الله تعالى، وحينئذ فيتعين الأوسط والعرف يحكم به أيضاً راجع الكلمات في المطولات

وغيرها [١١٢]، وكذا الجواهر الكبار [١١٣] والثياب والفرش والبسط وأنواع المصنوعات وغيرها [١١٤].

(مسألة ٢٥): إنما يكون مثل الحنطة مثليا إذا لوحظ أشخاص كل صنف منها على حدة ولم يلاحظ أشخاص صنف مع أشخاص صنف آخر [١١٥] منها مباين له في كثير من الصفات والخصوصيات فإذا تلف

تجدها مشوشة جدا وقد سقط ذلك كله في هذه الأعصار بفضل الآلات والأجهزة المشخصة والمعينة للأشياء من جميع خصوصياتها وجهاتها.

(١١٢) وهذا هو المشهور بين الفقهاء وخلاصة دليلهم أن الحيوان حيث أن له باطن مخصوص ومزاج خاص ليس للعرف والعقلاء طريق معتبر لإحراز التساوي بين فرد من القسم مثلا وفرد آخر منه حتى يحكموا بالمثلية لخفاء الباطن والمزاج الحيواني على الناس فيكون قيميا لا محالة.

ويمكن المناقشة فيه أنه على إطلاقه مشكل لما توفر في هذه الأعصار بفضل الأجهزة الخاصة لتحديد وتعيين مراتب المزاج والصحة وسائر الجهات في الحيوان، وأصبح هذا الأمر سهلا يسيرا على أهله هذا بالنسبة إلى إحراز المزاج في الجملة، وأما الخصوصيات الفردية الدقية فلا يعلمها إلا علام الغيوب وتقدم أن الأحكام الشرعية غير مبتنية عليها.

نعم، ما ذكروه من الدليل على فرض التمامية يصح بالنسبة إلى العصور السابقة والأزمنة القديمة لا في عصرنا هذا الذي تغيرت فيه جملة من الأشياء التي كانت قيمية فصارت مثلية كما لا يخفى.

(١١٣) لو لم يعين المثلية بالآلات والأجهزة المعدة لتعيين ذلك وحينئذ لا فرق بين كبارها وصغارها.

(١١٤) قد ثبتت المثلية في جلها بل كلها في هذه الأعصار بفضل المكائن المولدة لها بمثال واحد من كل جهة مادة وصورة متحدة كذلك.

(١١٥) لعدم تحقق المثلية حينئذ عرفا ولا شرعا بل ولا لغة أيضاً بل يعد

عنده مقدار من صنف خاص من الحنطة يجب عليه دفع ذلك الصنف لا صنف آخر [١١٦].

نعم، التفاوت الذي بين أشخاص ذلك الصنف لا ينظر إليه [١١٧]، وكذلك الأرز فإن فيه أصنافا متفاوتة جدا فأين العنبر من الحويزاوي أو غيره، فإذا تلف عنده مقدار من العنبر يجب عليه دفع ذلك المقدار منه لا من غيره، وكذلك الحال في العنبر وأصنافه والأدهان وغير ذلك مما لا يحصى [١١٨].

(مسألة ٢٦): لو تعذر المثل في المثلي ضمن قيمته [١١٩]، وإن

شخص كل صنف مباينا للصنف الآخر من حيث الصفات وسائر الجهات.

(١١٦) لتغاير الصنفين عرفا فيخرجان بذلك عن المثلية العرفية.

(١١٧) لأنه لو فرض ملاحظة هذه الجهات لانعدمت المثلية غالبا في الضمانات، لاختلاف أفراد صنف واحد في جملة من الخصوصيات حتى أن أهل البساتين يقولون أن ثمرة شجرة واحدة تختلف بعض أطرافها عن طرفها الآخر من جهة كثرة إشراق الشمس أو القمر أو السهيل أو نحو ذلك مما جربوها، فلا يمكن الإحاطة به إلا لله تبارك وتعالى.

وخلاصة القول: ان إيكال معرفة المثلي والقيمي إلى المتعارف في كل زمان ومكان اولى من التعرض للنقض والإبرام واطالة الكلام، وفي صورة التردد بين المثلية والقيمية يترتب عليه حكم القيمية، وقد تقدم دليلها في كتاب البيع عند البحث عن قاعدة «ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده» فراجع فلا وجه للتكرار.

(١١٨) لعين ما مر في سابقة آنفا.

(١١٩) لقبح التكليف بما لا يطاق، وقاعدة «نفي الضرر والضرار» بتأخير الحق عن المالك فيتعين القيمة جمعا بين الحقين، ولإطلاق مثل «الغصب كله

تفاوتت القيمة وزادت ونقصت بحسب الأزمنة بأن كان له حين الغصب قيمة وفي وقت تلف العين قيمة ويوم التعذر قيمة واليوم الذي يدفع القيمة إلى المغصوب منه قيمة فالمدار على الأخير (١٢٠)، فيجب عليه دفع تلك القيمة فلو غصب منا من الحنطة كان قيمتها درهمين فأتلفها في زمان كانت الحنطة موجودة وكانت قيمتها ثلاثة دراهم ثمَّ تعذرت وكانت قيمتها أربعة دراهم ثمَّ مضى زمان وأراد أن يدفع القيمة من جهة تفريغ ذمته وكانت

مردود»[١]، الشامل للمثل عند وجوده والقيمة مع تعذره هذا مع ظهور الإجماع.

وحيث يجب عليه دفع القيمة فعلا يجب على المالك قبولها، لأن القيمة عند تعذر المثل كنفس المثل في جميع الجهات إلا ما خرج بالدليل ولا دليل في المقام على الخلاف، فكما أن بدلية المثل عن العين مطلقة عن جميع الجهات كذلك بدلية القيمة عن المثل عند تعذره، إذ المناط في الكل هو تدارك المالية وهو موجود في الجميع موضوعا مترتبا فيكون كذلك حكما فليس للمالك الامتناع عن القبول خصوصا مع تضرر الغاصب بذلك.

(١٢٠) هذه المسألة من المسائل التي تشتت فيها الأنظار واضطربت فيها الأقوال بين الخاصة والعامة وربما يرتقي إلى أزيد من عشرة، مع أن جلها غير مستندة إلى ركن وثيق، ومن أراد العثور عليها فليراجع المطولات وكيف كان تلخيص المقام في أمور:

الأول: لا ريب في أن للعين بقاء خارجي وبقاء اعتباري ذمي والدليل على الأول وجدان كل ذي شعور، وعلى الثاني العقل والعرف والشرع.

أما الأول فلما أثبتوه في الفنون العقلية من صحة اعتبار الممتنعات في الذهن وعالم الاعتبار فضلا عن الممكنات فالانعدام الخارجي لا ينافي البقاء

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ٤ كتاب الخمس.

الاعتباري مطلقا، فمع وجود العين في الخارج يجب ردها وبعد تلفها تكون بنفسها في الذمة ويكون دفع المثل بدلاً منها ومع تعذر المثل نفس العين باقية في الذمة لا يتغير ولا يتبدل إلا بفراغ الذمة منها وهو زمان الأداء.

وأما الثاني: فلمرتكزات الناس من أنه إذا أتلف زيد إناء عمرو مثلا يصح أن يقول المالك للمتلف أطلب منك إنائي حتى فيما إذا تعذر المثل فأصل صحة الطلب الإنشائي ثابت له إلى تفريغ الذمة فلو لا الثبوت الذمي للعين لكان هذا الطلب من طلب الممتنع ولا يقولون به.

وأما الأخير: فالأدلة الشرعية تشمل الاعتباريات الذمية كما تشمل الأعيان الخارجية فمهما وجد العقل لصحة الاعتبار سبيلا فلا وجه لملاحظة القيمة مع صحة اعتبار بقاء العين في الذمة، كما لا وجه لصحة اعتبارها مع بقاء العين في الخارج ويمكن أن يستفاد ذلك من ظاهر قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[1]، فإن ظاهره أن نفس المأخوذ ثابت على اليد التي هي طريق إلى الثبوت في العهدة إلى حين أداء نفس ما كانت في العهدة وهي العين.

الثاني: لا ريب في أنه مع الأداء يسقط اعتبار المثل عن الذمة لأنه حينئذ لغو.

نعم، لو كان الأداء ما داميا لا دائميا واقعيا يكون سقوط الاعتبار كذلك أيضاً.

الثالث: المناط في مالية المال المتداركة المالية الفعلية المستقرة لا الحادثة الزائلة خصوصا مع قلة زمان الحدوث وسرعة الزوال.

نعم، لا ريب في أن للمالك مطالبة ماله في أي وقت شاء وأراد ولكنه غير مالية المال بحيث يلزم الغاصب بدفعه.

نعم، لو كان من الغاصب تقصير في تفويت تلك المالية على المالك يمكن القول باستقرارها حينئذ كما إذا ارتفعت قيمة المغصوب إلى ألف مثلا

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١ من أبواب الغصب حديث: ٤.

قيمة الحنطة في ذلك الزمان خمسة دراهم يجب عليه دفع هذه القيمة(١٢١).

وطلبه المالك حينئذ وتمكن الغاصب من الأداء ومع ذلك تساهل فيه حتى تنزلت يصدق حينئذ تسببه على المالك، ولكن إذا تبادلت القيم صعودا ونزولا من دون طلب من المالك ولا تسبب من الغاصب إلا مجرد الغصب الذي ربما يكون مغفولا عنه بالمرة فلا تسبيب ولا تفويت، والشك في صدقها زائد على مسمى الغصب يكفي في عدم صحة التمسك بالأدلة، لأنه تمسك بالدليل في موضوع لم يحرز.

ومن ذلك يظهر أنه لا وجه لما قالوا في ضمان أعلى القيم سواء كان من حين الغصب إلى حين التلف أو من حين الغصب إلى وقت الإعواز أو من حين الغصب إلى حين الدفع إلى غير ذلك مما قالوا في ضمان أعلى القيمة مما لا وجه له إلا توهم أن زمان القيمة العليا زمان الغصب أيضاً فتشمله عمومات أدلة رد المغصوب، ولكنه باطل لأنه لا ريب في كونه زمان الغصب، كما أن زمان انخفاض القيمة أيضاً كذلك ولكن تعين زمان التدارك بزمان الأعلى من مجرد الدعوى بعد زواله وعدم استقراره بل مقتضى الأصل والقاعدة التي أرسله فقهاؤنا من: «ان الظالم لا يظلم» عدمه.

الرابع: تدارك المغصوب والمضمون بالعقود الفاسدة من الأمور العامة البلوى لجميع الناس، وفي مثله لا بد وأن يعتني به الشارع اعتناء كاملا مبينا كما هو شأنه في جميع الأحكام الابتلائية لو كان في ذلك شيء من التعبديات، وعمدة ما ورد فيه صحيح أبي ولاد[1]، وقد تعرضنا له في المقبوض بالعقد الفاسد واستند بعض إليه في أن المناط على يوم الغصب وقلنا بعدم ظهوره فيه فراجع فلا وجه للتكرار.

(١٢١) والاحتياط في التراضي خصوصا مع التقصير من الغاصب.

---

(١) راجع ج: ١٦ صفحة :٢٦٩.

(مسألة ٢٧): يكفي في التعذر الذي يجب معه دفع القيمة فقدانه في البلد وما حوله مما ينقل منها إليه عادة (١٢٢).

(مسألة ٢٨): لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل وجب عليه الشراء ودفعه إلى المالك (١٢٣).

(مسألة ٢٩): لو وجد المثل ولكن تنزّل قيمته لم يكن على الغاصب إلا إعطائه، وليس للمالك مطالبته بالقيمة ولا بالتفاوت (١٢٤) فلو غصب منا من الحنطة في زمان كانت قيمتها عشرة دراهم وأتلفها ولم يدفع مثلها قصورا أو تقصيرا إلى زمان قد تنزلت قيمتها وصارت خمسة دراهم لم يكن عليه إلا إعطاء منّ من الحنطة، ولم يكن للمالك مطالبة القيمة ولا مطالبة خمسة دراهم مع منّ من الحنطة بل ليس له الامتناع عن الأخذ (١٢٥) فعلا وإبقائها في ذمة الغاصب إلى أن تترقى القيمة إذا كان الغاصب يريد الأداء وتفريغ ذمته فعلا(١٢٦).

---

(١٢٢) لأن التعذر إما دقي عقلي أو تعبدي شرعي أو أمر عرفي، والأول ليس مناط الأحكام والثاني لا وجود له في نظائر المقام فالمتعين هو الأخير.

نعم، العادة تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأشياء ففي كل زمان ومكان وشيء له حكمه الخاص به بحسب المتعارف فيها.

(١٢٣) لإطلاق وجوب المثل الشامل لهذه الصورة أيضاً لكن لا بد من تقييده بما لم يكن حرج في البين لأنه المنفي في الشرع.

(١٢٤) لإطلاق أداء المثل وأصالة البراءة عن الزائد عليه وظهور الإجماع.

(١٢٥) لأنه أداء شرعي وكل أداء شرعي يجب على الطرف أخذه ولا يصح له الامتناع منه إجماعا.

(١٢٦) لوجود المقتضى لوجوب القبول حينئذ وفقد المانع فيجب القبول لا محالة.

(مسألة ٣٠) لو سقط المثل عن المالية بالمرة من جهة الزمان أو المكان، فالظاهر أنه ليس للغاصب إلزام المالك بأخذ المثل، ولا يكفي دفعه في ذلك الزمان أو المكان في ارتفاع الضمان لو لم يرض به المالك (١٢٧)، فلو غصب جمدا في الصيف وأتلفه وأراد أن يدفع إلى المالك مثله في الشتاء أو قربة ماء في مفازة فأراد أن يدفع إليه قربة ماء عند الشط ليس له ذلك (١٢٨)، وللمالك الامتناع فله أن يصبر وينتظر زمانا أو مكانا آخر فيطالبها بالمثل الذي له القيمة، وله أن يطالب الغاصب بالقيمة فعلا كما في صورة تعذر المثل (١٢٩) وحينئذ فالظاهر أنه يراعى قيمة المغصوب في زمان الغصب ومكانه (١٣٠).

نعم، لا بأس بالإبقاء مع رضا الغاصب بذلك.

(١٢٧) أما الأول فلأصالة عدم ثبوت هذا الحق بالنسبة إلى الغاصب في مفروض المقام بعد صدق عدم وصول ماله إليه عرفا.

وأما الثاني فلأصالة بقاء الضمان بعد الشك في سقوطه بذلك.

وأما الثالث فلأن الحق لا يعدوهما فلهما أن يتراضيا بما شاءا وأرادا.

(١٢٨) أي: ليس له إلزام المالك بذلك ولكن لو قبل المالك ورضى فيسقط ذمة الغاصب حينئذ.

(١٢٩) لقاعدة نفي الضرر والضرار، ولأن السقوط عن المالية كالتعذر بل أشد منه عرفا.

(١٣٠) لعدم الموضوع لملاحظة زمان الأداء لفرض ذهاب المالية رأسا إلا أن تلحظ المالية التقديرية، ولا دليل على ذلك من عقل أو نقل فيكون المنساق من أدلة رد المغصوب حينئذ هو زمان الغصب ومكانه بعد عدم أمارة معتبرة على الخلاف.

(مسألة ٣١): لو تلف المغصوب وكان قيميا كالدواب والثياب ضمن قيمته، فإن لم تتفاوت قيمته في الزمان الذي غصبه مع قيمته في زمان تلفه فلا إشكال (١٣١)، وإن تفاوتت بأن كانت قيمته يوم الغصب أزيد من قيمته يوم التلف أو العكس فهل يراعي الأول أو الثاني فيه قولان مشهوران (١٣٢)، لا يخلو ثانيهما من رجحان لكن الأحوط التراضي (١٣٣)

---

(١٣١) فيصح دفع قيمته أي وقت شاء وأراد لفرض عدم التفاوت بين القيم المفروضة.

(١٣٢) أما أصل الضمان بالقيمة فهو من المسلمات بين الكل، لفرض كون الشيء قيميا لا مثليا.

وأما ضمان يوم الغصب فاستدل عليه.

تارة: بأنه أول وقت دخول العين في العهدة وحيث لا مثل تتعين قيمة ذلك الوقت.

وأخرى: بقول الصادق عليه السلام في صحيح أبي ولاد: «قيمة بغل يوم خالفته»[١]، أي يوم الغصب.

ويردّ الأولى بأن كونه يوم الانتقال إلى العهدة مسلمة ولكن تعين كون القيمة قيمة ذلك الوقت أصل الدعوى وعين المدعى كما لا يخفى.

وأما قول الصادق عليه السلام في الصحيح فهو مجمل، لأن تعلق وجوب القيمة ليوم الغصب أعم من كون القيمة قيمة ذلك اليوم فالاستناد في هذا الحكم العام البلوى إلى هذا المجمل مما لا ينبغي، وفيه احتمالات أخر استند إليها آخرون لما اختاروه من القول، وقد أشرنا إلى الحديث فيما مر من بيع الفاسد.

وهناك وجه آخر لعله أرجح منهما وهو كون المناط على يوم الدفع، لما مر من بقاء العين إما خارجا أو اعتبارا إلى حين فراغ العهدة منها وهو يوم الدفع.

(١٣٣) أما الرجحان للقول الثاني فلما مر من بقاء العين خارجا واعتبارا وأما

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب الغصب حديث: ١.

والتصالح فيما به التفاوت هذا إذا كان تفاوت القيمة من جهة السوق وتفاوت رغبة الناس (١٣٤)، وأما إن كان من جهة زيادة ونقصان في العين كالسمن والهزال فلا إشكال في أنه يراعى أعلى القيم وأحسن الأحوال (١٣٥)، بل لو فرض أنه لم يتفاوت قيمة زماني الغصب والتلف من هذه الجهة لكن حصل فيه ارتفاع بين الزمانين ثمَّ زال ضمن ارتفاع قيمته الحاصل في تلك الحال (١٣٦) مثل أنه كان الحيوان هازلا حين الغصب ثمَّ سمن ثمَّ عاد إلى الهزال وتلف فإنه يضمن قيمته حال سمنه (١٣٧).

(مسألة ٣٢): إذا اختلفت القيمة باختلاف المكان كما إذا كان المغصوب في بلد الغصب بعشرة وفي بلد التلف بعشرين، فالظاهر اعتبار محل التلف (١٣٨).

الاحتياط فلأن المسألة من المسائل الاجتهادية الخلافية بين العامة والخاصة وفي مثلها ينبغي مراعاة الاحتياط.

(١٣٤) كما هو الظاهر من صحيح أبي ولاد[1]، والمنساق من كلمات جمع والمصرح به في كلام آخرين.

(١٣٥) لأن الزيادة حينئذ تكون للمالك مطلقا وتفويت الغاصب لها يوجب ضمانه لها.

(١٣٦) لعين ما تقدم في سابقة من غير فرق.

(١٣٧) لقاعدة «اليد» بعد صيرورة السمن مال المالك لكونه نماء ملكه وفات تحت يد الغاصب.

(١٣٨) نسب كل منهما إلى جمع، ودليل الأول إطلاق صحيح أبي ولاد من باب الملازمة العرفية بين الزمان والمكان فإذا دل على الأول يدل على الثاني بالملازمة.

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب الغصب حديث :١.

(مسألة ٣٣): تقدم أنه لو تلف المغصوب يجب على الغاصب دفع بدله إلى المالك مثلا أو قيمة كذلك فيما إذا تعذر على الغاصب عادة تسليمه، كما إذا سرق أو دفن في مكان لا يقدر على إخراجه أو أبق العبد أو شردت الدابة ونحو ذلك فإنه يجب عليه إعطاء مثله أو قيمته ما دام كذلك (١٣٩)، ويسمى ذلك البدل «بدل الحيلولة» (١٤٠)، ويملك المالك البدل مع بقاء المغصوب في ملكه (١٤١)، وإذا أمكن تسليم المغصوب

ودليل الثاني أن زمان التلف ومكانه إنما هو زمان الانتقال إلى القيمة ومكانه.

وفيه: أن كلا منهما من الاستحسانات التي لا يصح الاعتماد عليها في الأحكام إلا إذا أوجب الظهور العرفي وهو أول الدعوى، ويمكن الاختلاف باختلاف الأمكنة وسائر الجهات ولا بد من التصالح والتراضي فيما به التفاوت.

(١٣٩) لأن المناط كله في الغصب قطع استيلاء المالك على ماله سواء كان القطع دائميا أو ما داميا كما في موارد الحيلولة، فالمال وإن كان موجودا في الواقع لكن المال الذي لا سلطة للمالك عليه كالعدم هذا مضافا إلى ظهور الإجماع عليه، وتقدم في أحكام بدل الحيلولة في البيع الفاسد بعض الكلام فراجع.

(١٤٠) لأن البدل بدل عن صيرورة الغاصب حائلا بين المالك والسلطنة الفعلية على ماله، وأما أصل المال وذاته فهو باق على ملك المالك بلا نقص فيه بالنسبة إلى ذات المال كيف ما شاء.

(١٤١) لأن لملك كل مالك اعتبارات منها ذات العين من حيث الذات مع قطع النظر عن سائر الجهات والخصوصيات، ومنها فعلية سلطنته وتصرفه فيه بكل ما شاء وبينهما فرق واضح، فكم من مال لمالك لا سلطنة له، عليه وكم من مسلط على مال لا ملك له بالنسبة إليه، والبدل في المقام بدل عن قطع السلطنة الفعلية وذات العين باق على ملك المالك لعدم دليل على خروجه عنه فإذا عاد

ورده يسترجع البدل (١٤٢).

(مسألة ٣٤): لو كان للبدل نماء ومنافع في تلك المدة كان للمغصوب منه(١٤٣).

نعم، نماؤه المتصل كالسمن تتبع العين فإذا استرجعها الغاصب استرجعها بنمائها (١٤٤)، وأما المبدل فلما كان باقيا على ملك مالكه فنماؤه ومنافعه له(١٤٥)، لكن الغاصب لا يضمن منافعها غير المستوفاة

بدل المبدل يرجع حينئذ البدل إلى ملك مالكه الأول كما هو شأن كل ما دامي.

(١٤٢) لانقلاب موضوع البدلية المادامية في زوالها بالمرة فيرجع البدل المادامي إلى مالكه لا محالة.

(١٤٣) لقاعدة تبعية النماء للملك المسلمة بين الكل، والمفروض أن العين كان ملكا للمغصوب منه في تلك المدة فيتبعه النماء لا محالة فملك المغصوب منه النماء المنفصل ملكا مستقرا تاما.

إن قيل: فليكن ملكية هذا النماء أيضاً ملكية ما دامية كالعين لا ملكية دائمية من جهة تبعيته للعين.

يقال: أصل التبعية مسلمة وكونها محدودة بحد خاص مشكوك فيرجع فيه إلى الأصل لعدم الدليل عليها في النماء وإنما هو في أصل العين، فالمقتضي في النماء موجود والمانع عنه مفقود بخلاف ملكية العين لتحقق المانع عن الملكية المطلقة كما هو واضح.

(١٤٤) لكونه من مراتب نفس العين وتابع له في بقائه على ملك المغصوب منه فيسترجعها الغاصب مع النماء، ولا يضمن الغاصب عوض النماء للأصل وإطلاق دليل عود البدل إليه فإنه يشمل العود مع ما عليه من الزيادة، وهل للمالك إزالته مع إمكانها؟الظاهر العدم.

(١٤٥) لقاعدة تبعية النماء للملك المتسالم عليها بين الفقهاء بل العقلاء.

في تلك المدة على الأقوى [١٤٦].

(مسألة ٣٥): القيمة التي يضمنها الغاصب في القيميات وفي المثليات عند تعذر المثل هو نقد البلد من الذهب والفضة المضروبين بسكة المعاملة، وهذا هو الذي يستحقه المغصوب منه كما هو كذلك في جميع الغرامات والضمانات [١٤٧] فليس للضامن دفع غيره إلا بالتراضي [١٤٨] بعد مراعاة قيمة ما يدفعه مقيسا إلى النقدين [١٤٩].

(مسألة ٣٦): الظاهر إن الفلزات والمعادن المنطبعة كالحديد والرصاص والنحاس كلها مثلية [١٥٠] حتى الذهب والفضة مضروبين أو غير مضروبين، وحينئذ تضمن جميعها بالمثل وعند التعذر تضمن بالقيمة كسائر المثليات [١٥١] المتعذر المثل، نعم في خصوص الذهب والفضة تفصيل [١٥٢]، وهو أنه إذا قوم بغير الجنس كما إذا قوم الذهب بالدرهم أو

---

(١٤٦) لأصالة البراءة عن ضمان المنافع غير المستوفى في صورة التعذر والإجماع الدال على ضمان منافع المغصوب مطلقا المتيقن منه غير هذه الصورة.

(١٤٧) لأنها المنساق منها عند العرف فينزل عليها إطلاق الدليل بعد عدم وجه معتبر على الخلاف.

(١٤٨) لأنه تبديل للحق عما هو المتعارف المنزل عليه الأدلة الشرعية، وكل ما هو تبديل للمتعارف الذي هو مدلول الأدلة لا بد فيه من استرضاء الطرف.

(١٤٩) لأنهما الأصل في التقويم في كل زمان ومكان فلا بد من إرجاع الغير إليهما.

(١٥٠) لشهادة متعارف الناس وذوي الخبرة منهم بذلك.

(١٥١) لحكم الشرع والعرف في كل منهما بذلك كما تقدم التفصيل في كل منهما فراجع.

(١٥٢) هذا التفصيل لأجل التحفظ من الربا بناء على جريان الربا المعاملي

قوم الفضة بالدينار فلا إشكال (١٥٣)، وأما إذا قوم بالجنس بأن قوم الفضة بالدرهم أو قوم الذهب بالدينار فإن تساوى القيمة والمقوم وزنا كما إذا كانت الفضة المضمونة المقومة عشرة مثاقيل فقومت بثمانية دراهم وكان وزنها أيضاً عشرة مثاقيل فلا إشكال أيضاً (١٥٤)، وإن كان بينهما التفاوت بأن كانت الفضة المقومة عشرة مثاقيل مثلا وقد قومت بثمانية دراهم وزنها ثمانية مثاقيل فيشكل دفعها غرامة عن الفضة لاحتمال كونه داخلا في الربا (١٥٥) فيحرم كما أفتى به جماعة (١٥٦) فالأحوط أن يقوم بغير الجنس (١٥٧) بأن يقوم الفضة بالدينار والذهب بالدرهم حتى يسلم من شبهة الربا (١٥٨).

حتى في الغرامات مع تحقق المثلية والفاضل.

(١٥٣) لاختلاف الجنس فيخرج عن موضوع الربا قهرا.

(١٥٤) لعدم التفاضل وإن اتحد الجنس فلا ربا لا محالة، لفقد هذا الشرط.

(١٥٥) لتحقق شرطي الربا المعاملي وهما المثلية والتفاضل فمن ذهب إلى التعميم في الربا حتى للغرامات يتحقق الربا ومن قال بالعدم فلا، وقد قلنا سابقا بعدم جريانه في غير البيع من المعاوضات فضلا عن الضمانات والغرامات[1].

(١٥٦) نسب إلى المشهور جريانه في غير البيع، ويظهر من المحقق والشيخ جريانه في الضمانات، وتقدم في الربا المعاملي بعض الكلام فراجع.

(١٥٧) خروجا عن خلاف من ذهب الى جريان الربا فيها وتنزها عن هذه الشبهة، ولكن البحث ساقط في هذه الأعصار لانقلاب النقود الذهبية والفضية إلى النقود الورقية الرائجة ولا موضوع للربا المعاملي فيها لعدم كونها من المكيل أو الموزون.

(١٥٨) بناء على جريانها في غير البيع أيضاً حتى في الغرامات وتقدم

---

(١) راجع ما يتعلق بذلك في ج: ١٧ صفحة: ٣٠٠-٣٠٣.

(مسألة ٣٧): لو تعاقبت الأيادي الغاصبة على عين ثمَّ تلفت بأن غصبها شخص عن مالكها ثمَّ غصبها من الغاصب شخص آخر ثمَّ غصبها من الثاني شخص ثالث وهكذا ثمَّ تلفت ضمن الجميع (١٥٩)، فللمالك أن يرجع ببدل ماله من المثل أو القيمة إلى كل واحد منهم وإلى أكثر من واحد بالتوزيع متساويا أو متفاوتا (١٦٠) حتى أنه لو كانوا عشرة مثلا له أن يرجع إلى الجميع ويأخذ من كل عشر ما يستحقه من البدل، وله أن يأخذ من واحد منهم النصف والباقي من الباقين بالتوزيع متساويا أو بالتفاوت(١٦١) هذا حكم المالك معهم وأما حكم بعضهم مع بعض فأما الغاصب الأخير

الكلام فيه.

(١٥٩) لجريان قاعدة اليد التي تكون من أدلة الضمان بالنسبة إلى الجميع، وكذا جميع أدلته لبيّة كانت أو لفظية.

(١٦٠) الوجوه المتصورة أربعة:

الأول: أن يأخذ ماله من الجميع مستقلا وهو باطل، لأن المال الواحد ليس له إلا ضمان واحد.

الثاني: أن يأخذ ماله من الجميع متبادلا ولا ريب في صحته ثبوتا وإثباتا، فالمضمون واحد والضمان كذلك لكنه بدلي لا أن يكون عرضيا واستقلاليا.

الثالث: أن يكون الضمان بقدر معين فإن كانت الأيادي ثلاثة فلكل واحد منها الثلث، وإن كانت أربعة فالربع، وهكذا وهو وجه حسن ثبوتا ولكن لا دليل على تعيينه إثباتا من عقل أو نقل.

الرابع: أن يكون الاختيار إلى المالك وهو حسن ثبوتا وإثباتا لموافقته لقاعدة السلطنة الثابتة للمالك من دون محذور في البين من عقل أو نقل.

(١٦١) كل ذلك لقاعدة سلطنة المالك وعدم محذور في البين من الضرر على الأيادي فالمقتضي موجود والمانع مفقود مضافا إلى ظهور الإجماع.

الذي تلف المال عنده فعليه قرار الضمان [١٦٢] بمعنى أنه لو رجع عليه المالك وغرمه لم يرجع هو على غيره بما غرمه [١٦٣] بخلاف غيره من الأيادي السابقة فإن المالك لو رجع إلى واحد منهم فله أن يرجع على الآخر الذي تلفت المال عنده [١٦٤] كما أن لكل منهم الرجوع على تاليه وهو على تاليه [١٦٥]، وهكذا إلى أن ينتهي إلى الأخير [١٦٦].

(مسألة ٣٨): لو غصب شيئا مثليا فيه صنعة محللة كالحلي من الذهب والفضة وكالآنية من النحاس وشبهه فتلف عنده أو أتلفه ضمن مادته بالمثل

---

(١٦٢) لوجود المقتضي لقراره عليه وفقد المانع عنه.

أما الأول فلجريان يده عليه وأما الأخير فلعدم لحوق يد أخرى على يده فيستقر الضمان بالنسبة إليه لا محالة مضافا إلى إجماعهم عليه.

وبعبارة أخرى: الحكم بالنسبة إلى الأيادي السابقة تكليفي فعلي مع تحقق الشرائط ووضعي اقتضائي بخلاف الأخير فإن الحكم بالنسبة إليه تكليفي فعلي ووضعي كذلك مع تحقق الشرائط هذا مضافا إلى الإجماع وشهادة العرف والاعتبار بذلك.

(١٦٣) للإجماع بل الضرورة الفقهية بعد جريان يده عليه وتلف المال لديه.

(١٦٤) لما مر من أن قرار الضمان عليه فيكون الرجوع إلى من جرت يده على المال إنما هو بنحو الطريقية والرجوع إلى من تلف المال لديه بنحو الموضوعية، وتقدم في بيع الفضولي ما يناسب المقام[١].

(١٦٥) لفرض جريان يد التالي على المال فلكل سابق الرجوع إلى التالي هذا مع أن الحكم في جميع ذلك من المسلمات لديهم.

(١٦٦) لاستقرار الضمان بالنسبة إليه حينئذ.

---

(١) راجع ج: ١٦ صفحة: ٣٣٩-٣٤٣.

و صنعته بالقيمة (١٦٧)، فلو غصب قرطا من ذهب كان وزنه مثقالين وقيمة صنعته وصياغته عشرة دراهم ضمن مثقالين من ذهب بدل مادته وعشرة دراهم قيمة صنعته (١٦٨)، ويحتمل قريبا (١٦٩) صيرورته بعد الصياغة وبعد ما عرض عليه الصنعة قيميا فيقوم القرط مثلا بمادته وصنعته ويعطى قيمته السوقية (١٧٠) والأحوط التصالح، وأما احتمال كون المصنوع مثليا مع صنعته فبعيد جدا (١٧١).

نعم، لا يبعد ذلك بل قريب جدا في المصنوعات التي لها أمثال متقاربة جدا(١٧٢)، كالمصنوعات بالمكائن والمعامل المعمولة في هذه الأعصار من أنواع الظروف والأدوات والأثواب وغيرها فتضمن كلها

---

(١٦٧) عملا بالدليلين وجمعا بين الحقين ورفعا للخصومة من البين مع ظهور الإجماع وشهادة العرف بذلك هذا أحد الاحتمالات، والاحتمال الآخر أنه قيمي بجملته، والاحتمال الثالث أنه مثلي كما يأتي التعرض لها.

(١٦٨) لتحقق المالية في كل من المادة والهيئة.

(١٦٩) الظاهر بل المعلوم اختلاف ذلك باختلاف الأشياء والأمكنة والأزمنة فرب شيء يصير بعد الصنع مثليا، وهو كثير جدا في هذه الأعصار ورب شيء يصير قيميا ورب شيء يجمع فيه الأمران المثلية للمادة والقيمية للصنعة وبذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات والاحتمالات مع أنه ليس للفقيه التدخل في الأمور العرفية وإنما يكون له بيان الحكم الكلي لها، وطريق الاحتياط مطلقا التصالح والتراضي خصوصا في موارد التردد والشك في أن المورد من أي الأقسام.

(١٧٠) المرجع في ذلك ثقات أهل الخبرة في هذه الأشياء.

(١٧١) لا يعد فيه بعد حكم أهل الخبرة بذلك كما سيأتي.

(١٧٢) بل قد يكون من العينية عرفا.

بالمثل مع مراعاة صنفها [١٧٣].

(مسألة ٣٩): لو غصب المصنوع وتلف عنده الهيئة والصنعة فقط دون المادة رد العين وعليه قيمة الصنعة [١٧٤]، وليس للمالك إلزامه بإعادة الصنعة [١٧٥] كما أنه ليس عليه القبول لو بذله الغاصب وقال إني أصنعه كما كان سابقا [١٧٦].

(مسألة ٤٠): لو كانت في المغصوب المثلي صنعة محرمة غير محترمة كما في آلات القمار والملاهي وآنية الذهب والفضة ونحوها لم يضمن الصنعة سواء أتلفها خاصة أو مع ذيها فيرد المادة لو بقيت إلى المالك، وليس عليه شيء لأجل الهيئة والصنعة [١٧٧].

(مسألة ٤١): إذا تعيب المغصوب في يد الغاصب كان عليه أرش النقصان ولا فرق في ذلك بين الحيوان وغير الحيوان [١٧٨].

---

(١٧٣) بحيث يحكم أهل الخبرة بأن ما يعطيه الغاصب عين ما تلف.

(١٧٤) لأن الفائت إنما هو الصنعة فقط فهو المضمون دون ما هو باق وقابل للرد بعينه.

(١٧٥) لأصالة عدم ولاية المالك على هذا الإلزام بعد كون الضمان بالقيمة شرعا وعرفا، ولأصالة براءة ذمة الغاصب عن وجوب قبوله بعد الشك في صدق عموم وجوب رد المغصوب لذلك لفرض الضمان بالقيمة بالنسبة إلى المغصوب.

(١٧٦) لأصالة البراءة عن وجوب القبول خصوصا مع المنة.

(١٧٧) لأن سقوط الهيئة عن المالية شرعا أسقط التعويض لها رأسا فما لا مالية له في الشريعة كيف يصح فرض القيمة فيه إلا إذا كان بنحو فرض القيمة للخمر والخنزير عند الذمي وذلك يحتاج إلى الدليل بالخصوص وهو مفقود.

(١٧٨) أما ضمان الأرض فلقاعدة اليد والإجماع، وأما التعميم للحيوان

نعم، اختص العبيد والإماء ببعض الأحكام، وتفاصيل لا يسعها المقام [١٧٩].

(مسألة ٤٢): لو غصب شيئين فنقص قيمة كل واحد منهما منفردا عنها فيما إذا كانا مجتمعين كمصراعي الباب والخفين فتلف أحدهما أو أتلفه ضمن قيمة التالف مجتمعا ورد الباقي مع ما نقص من قيمته بسبب انفراده [١٨٠].

فلو غصب خفين كان قيمتهما مجتمعين عشرة وكان قيمة كل منهما منفردا ثلاثة فتلف أحدهما عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعا وهي خمسة ورد الآخر مع ما ورد عليه من النقص بسبب انفراده وهو اثنان فيعطي للمالك سبعة مع أحد الخفين، ولو غصب أحدهما وتلف عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعا وهي خمسة في الفرض المذكور [١٨١]، وهل يضمن النقص الوارد على الثاني وهو اثنان حتى تكون عليه سبعة [١٨٢]

وغيره فللإطلاق والاتفاق.

(١٧٩) بل لا موضوع لها في هذه الأيام فيكون صرف الوقت فيها من ترجيح المرجوح على الراجح الذي لا يرتكبه ذوو الأفهام.

(١٨٠) أما ضمان قيمة التالف، فلقاعدة اليد والإجماع وعمومات الأدلة، وأما ضمان النقص الحاصل فلقاعدة ضمان الغاصب كل نقص يكون في يده على المغصوب ويشهد لها العرف والسيرة أيضاً بل الظاهر عدم الخلاف فيه إلا ممن لم يثبت خلافه.

(١٨١) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(١٨٢) لأن الغصب بالنسبة إليه وإن لم يحصل لكن حصل التسبيب بالنسبة إلى هذا النقص وهو من موجبات الضمان أيضاً كما عن جمع منهم المحقق والشهيد الثانيين.

أم لا [١٨٣] ؟فيه وجهان بل قولان لا يخلو أولهما من رجحان [١٨٤].

(مسألة ٤٣): لو زادت بفعل الغاصب زيادة في العين المغصوبة فهي على أقسام ثلاثة:

أحدها: أن يكون أثرا محضا كتعليم الصنعة في العبد وخياطة الثوب بخيوط المالك وغزل القطن ونسج الغزل وطحن الطعام وصياغة الفضة ونحو ذلك.

ثانيها: أن تكون عينية محضة كغرس الأشجار والبناء في الأرض البسيطة ونحو ذلك.

ثالثها: أن تكون أثرا مشوبا بالعينية كصبغ الثوب ونحوه [١٨٥]، وسيأتي أحكامها في المسائل الآتية.

(مسألة ٤٤): لو زادت في العين المغصوبة بما يكون أثرا محضا ردها كما هي [١٨٦]، ولا شيء له لأجل تلك الزيادة ولا من جهة أجرة

---

(١٨٣) لأصالة البراءة بعد الشك في كون هذا النحو من التسبيب المتدارك بضمان الأصل يوجب الضمان، ولا وجه لقياس المقام بالفرع السابق لأنه باطل أولا ومع الفارق ثانيا لدخول الجزئين تحت يد الغاصب في الفرع الأول فيشمله القبض الغصبي بخلاف المقام، وقد تردد المحقق في الشرائع وحكي ذلك عن التحرير أيضاً.

(١٨٤) لصدق تحقق النقص بواسطة الغصب فيكون مثل الفرع الأول عرفا وإن لم يكن مثله بالدقة العقلية التي ليست هي مناط الأحكام الشرعية.

(١٨٥) هذا التقسيم عقلي واضح ولا يحتاج إلى التفصيل والتطويل وإذا شك في أنه من أي الأقسام لا يلحقه الحكم الخاص بأحدها.

(١٨٦) لإطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[١]، وسائر

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١ من كتاب الغصب حديث: ٤.

العمل (١٨٧)، وليس له إزالة الأثر واعادة العين إلى ما كانت بدون إذن المالك حيث أنه تصرف في مال الغير بدون إذنه، بل لو أزاله بدون إذنه ضمن قيمته للمالك (١٨٨)، وإن لم يرد نقص على العين (١٨٩) وللمالك إلزامه بإزالة الأثر واعادة الحالة الأولى للعين إذا كان فيه غرض عقلائي (١٩٠)، ولا يضمن الغاصب حينئذ قيمة الصنعة (١٩١).

نعم، لو ورد نقص على العين ضمن أرش النقصان (١٩٢).

(مسألة ٤٥): لو غصب أرضا فزرعها أو غرسها فالزرع والغرس ونماؤها للغاصب (١٩٣)، وعليه أجرة الأرض ما دامت مزروعة أو

إطلاقات رد المغصوب المتقدمة.

(١٨٧) لأنه من جهة تصرفه في المغصوب هتك ماله وعمله شرعا فلا شيء له مضافا إلى الإجماع، وقد ذكر دليل الحكم اللاحق في المتن فلا وجه للتكرار، ووجه صيرورته ملكا للمالك أنه قد زالت ملكية الغاصب عنه شرعا فتنقل إلى المالك تبعا للعين لا محالة.

(١٨٨) لفرض أنه صار ملكا للمالك شرعا فيضمن قيمته مع التلف.

(١٨٩) لفرض أن نفس الأثر من حيث هو صار ملكا للمالك فهو وإن كان عرضا للعين ولكن يصح لحاظه مستقلا بالنسبة إلى الحكم الشرعي كلحاظه كذلك أيضاً.

(١٩٠) لقاعدة السلطنة الجارية في ذلك كله فلا يجوز التصرف لغير من له السلطان.

(١٩١) لفرض أن المالك ألزمه بالإزالة ولا معنى للضمان حينئذ.

(١٩٢) لقاعدة اليد وغيرها من أدلة الضمان.

(١٩٣) لقاعدة تبعية النماء للملك مضافا إلى الإجماع وقول الصادق عليه السلام:

مغروسة (١٩٤)، ويلزم عليه إزالة غرسه وزرعه وإن تضرر بذلك (١٩٥)، وعليه أيضاً طعام الحفر وأرش النقصان إن نقصت الأرض بالزرع

للزارع زرعه ولصاحب الأرض كراء أرضه»[١]، وأما الموثق عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا وأشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك، فقال عليه السلام: عليه الكراء ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس وإن كان استأمره في ذلك، وإن لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكراء وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث يشاء»[٢]، فمع أنه مروي عن التهذيب والفقيه بدون (الواو) أي: «إن كان استأمره وإن لم يكن استأمره فعليه الكري»[٣]، وعلى هذا لا مخالفة في البين، وأما ما نسب إلى النبي صلى الله عليه وآله: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته»[٤]، فلا وجه للأخذ بإطلاقه لما عرفت مما ورد من أهل البيت عليهم السلام.

(١٩٤) لما تقدم من النص، مضافا إلى الإجماع وقاعدة اليد.

(١٩٥) أما وجوب الإزالة فللأدلة الأربعة كما تقدم مرارا.

وأما التعميم لصورة التضرر أيضاً لأنه هو الذي أقدم على التضرر فالضرر انما جاء من قبله، وفي خبر عبد العزيز قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عمن أخذ أرضا بغير حقها وبنى فيها، قال عليه السلام: يرفع بناؤه وتسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق، ثمَّ قال عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أخذ أرضا بغير حق كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر»[٥].

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب الغصب حديث: ١ و ٢.

(٣) الوافي ج: ١٠ صفحة: ١٤٤.

(٤) سنن البيهقي ج: ٦ كتاب المزارعة باب: ٥ صفحة حديث: ١٣٦.

(٥) الوسائل باب: ٣ من أبواب الغصب ج: ١٧.

والقلع (١٩٦) إلا أن يرضى المالك بالبقاء مجانا أو بالأجرة (١٩٧)، ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس أو الزرع لم يجب على الغاصب إجابته، وكذا لو بذل الغاصب أجرة الأرض أو قيمتها لم يجب على صاحب الأرض قبوله (١٩٨)، ولو حفر الغاصب في الأرض بئرا كان عليه طمها مع طلب المالك (١٩٩)، وليس له طمها مع عدم الطلب (٢٠٠) فضلا عما لو منعه (٢٠١)، ولو بنى في الأرض المغصوبة بناء فهو كما لو غرس فيها فيكون البناء للغاصب إن كان أجزاؤه له وللمالك إلزامه بالقلع فحكمه حكم الغرس في جميع ما ذكره (٢٠٢).

(مسألة ٤٦): لو غرس أو بنى في أرض غصبها وكان الغرس وأجزاء البناء لصاحب الأرض كان الكل للمالك (٢٠٣)، وليس للغاصب قلعها أو

---

(١٩٦) كل ذلك لقاعدة «اليد» والإجماع القولي والعملي من الفقهاء بل المتشرعة.

(١٩٧) لعدم موضوع للغصب حينئذ حتى يجري عليه حكمه، مع أنه مجمع عليه بين الفقهاء بل العقلاء.

(١٩٨) لقاعدة السلطنة وأصالة عدم الوجوب عند الشك فيه ما لم تقم عليه حجة معتبرة.

(١٩٩) لوجوب رد العين كما كانت إلى المالك مع الإمكان، والمفروض أنه ممكن مع طلبه فالمقتضي للوجوب موجود والمانع عنه مفقود.

(٢٠٠) لحرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه.

(٢٠١) يعلم حكمه من سابقيه بالأولوية.

(٢٠٢) للإجماع، ولأن الحكم موافق للقاعدة ولا فرق فيها بين المصاديق وورود ما تقدم من النص في الزرع والغرس لا يوجب التخصيص بهما بعد كونه موافقا للقاعدة.

(٢٠٣) أما الأرض والبناء والغرس، فلفرض كونها له سابقا على الغرس

مطالبة الأجرة (٢٠٤) وللمالك إلزامه بالقلع والهدم إن كان له غرض عقلائي في ذلك (٢٠٥).

(مسألة ٤٧): لو غصب ثوبا وصبغه بصبغه فإن أمكن إزالته مع بقاء مالية له كان له ذلك (٢٠٦) وليس لمالك الثوب منعه كما أن للمالك إلزامه به(٢٠٧)، ولو ورد نقص على الثوب بسبب إزالة صبغة ضمنه الغاصب (٢٠٨)، ولو طلب مالك الثوب من الغاصب أن يملكه الصبغ بقيمته لم يجب عليه إجابته (٢٠٩)، كالعكس بأن يطلب الغاصب منه أن يملكه الثوب هذا إذا أمكن إزالة الصبغ، وأما إذا لم يمكن الإزالة أو تراضيا على

والبناء أما عمل الغاصب فلا أجرة له لفرض كونه حراما وغصبا فهو أقدم على هتك عمله.

(٢٠٤) أما عدم جواز القلع فلأنه تصرف في ملك الغير من دون اذنه، وأما عدم جواز مطالبة الأجرة فلأنه لا أجرة للحرام مع أنه أقدم على هتك عمله بالتصرف الغصبي.

(٢٠٥) لقاعدة تسلط المالك على استرداد ماله كما كان مضافا إلى ظهور الإجماع.

(٢٠٦) لأن الصبغ ماله و«الناس مسلطون على أموالهم»[1].

(٢٠٧) أما الأول فلأصالة عدم حق للمالك عليه في ذلك بعد سلطنته عليه، وأما الثاني فلقاعدة السلطنة الدالة على سلطنته على تفريغ ماله عن كل ما شاء وأراد من مال الغير بعد عدم دليل على الخلاف.

(٢٠٨) لقاعدة «اليد» والإجماع.

(٢٠٩) للأصل والإجماع فيه وفي عكسه.

---

(١) البحار ج: ٢ صفحة: ٢٧٢ حديث: ٧ ط ـ طهران.

الثوب هذا إذا أمكن إزالة الصبغ، وأما إذا لم يمكن الإزالة أو تراضيا على بقائه اشتركا في الثوب المغصوب بنسبة القيمة (٢١٠) فلو كان قيمة الثوب قبل الصبغ يساوي قيمة الصبغ كان بينهما نصفين، وإن كانت ضعف قيمته كان بينهما أثلاثا ثلثان لصاحب الثوب وثلث لصاحب الصبغ فإن بقيت قيمة كل واحد منهما محفوظة من غير زيادة ولا نقصان فالثمن بينهما على نسبة ماليهما ولم يكن على الغاصب ضمان، كما إذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وقيمة الثوب المصبوغ عشرين لو كانت قيمة الثوب عشرين وقيمة الصبغ عشرة وقيمة المجموع ثلاثين فيكون الثمن بينهما بالتنصيف في الأول وفي الثاني أثلاثا، وكذا لو زادت قيمة المجموع تكون الزيادة بينهما بتلك النسبة فلو فرض أنه بيع الثوب المصبوغ في الأول بثلاثين كانت العشرة الزائدة بينهما بالسوية، ولو بيع في الفرض الثاني بأربعين كانت العشرة الزائدة بينهما أثلاثا ثلثان لصاحب الثوب وثلث لصاحب الصبغ، وإن نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما منفردين كما إذا كانت قيمة كل منهما عشرة وكانت قيمة الثوب مصبوغا خمسة عشر فإن كان ذلك من جهة انتقاص الثوب بسبب الصبغ ضمنه الغاصب (٢١١)، وإن كان بسبب تنزل القيمة السوقية فهو محسوب على صاحبه ولا يضمنه الغاصب (٢١٢).

---

(٢١٠) لأنه حينئذ من المال المشترك الذي تقدم أقسامها وأحكامها، والضمان بنسبة القيمة إنما هو من الجمع بين الحقين وإعمال العدل والإنصاف في البين، والوجه في باقي المسألة واضح لا يحتاج إلى البيان.

(٢١١) لحصول نقص مال المالك بسببه.

(٢١٢) للأصل بعد عدم كونه سببا للنقص بخلاف ما إذا كان سببا له فيضمنه

(مسألة ٤٨): لو صبغ الثوب المغصوب بصبغ مغصوب (٢١٣) حصلت الشركة بين صاحبي الثوب والصبغ بنسبة قيمتها (٢١٤)، ولا غرامة على الغاصب لو لم يرد نقص عليهما وإن ورد ضمنه الغاصب لمن ورد عليه (٢١٥)، فلو فرض أن قيمة كل من الثوب والصبغ عشرة وكانت قيمة الثوب المصبوغ خمسة عشر ضمن الغاصب لهما خمسة لكل منهما اثنان ونصف.

(مسألة ٤٩): لو مزج الغاصب المغصوب بغيره أو امتزج في يده بغير اختياره مزجاً رافعاً للتميز بينهما فإن كان بجنسه وكانا متماثلين ليس أحدهما أجود من الآخر أو أردى تشاركا في المجموع بنسبة ماليهما (٢١٦) وليس على الغاصب غرامة بالمثل أو القيمة بل الذي عليه تسليم المال والاقدام على الافراز والتقسيم بنسبة المالين أو البيع وأخذ كل منهما

حينئذ من جهة الإتلاف والتسبيب.

(٢١٣) الفرق بين الفرع السابق وهذا الفرع أن الصبغ في السابق كان من نفس الغاصب وهنا كان من الغير فيتحقق الغصب بشيئين الثوب والصبغ.

(٢١٤) أما حصول الشركة فلفرض اختلاط المال وعدم إمكان التفريق وأما كونها بنسبة المالين فلإحقاق الحقين وعدم طريق آخر غير ذلك في البين.

(٢١٥) أما عدم الغرامة على الغصاب فللأصل بعد عدم موجب لها أبداً، وأما لزومها في الثاني فلاستناد النقص إليه فتشمله قاعدة اليد والإجماع، وحكم بقية المسألة واضح.

(٢١٦) الأقسام ثلاثة:

الأول: مزج الجنسين المتحدين ذاتا وصفة.

الثاني: المختلفين في الصفة مثل الجودة والرداءة المتحدين جنسا.

الثالث: المختلفين جنسا المتحدين وصفا، وتعرضنا لحكم الجميع في

حصته من الثمن كسائر الأموال المشتركة [٢١٧]، وإن خلط المغصوب بما هو أجود أو أردئ منه تشاركا أيضاً بنسبة المالين إلا أن التقسيم وتوزيع الثمن بينهما بنسبة القيمة [٢١٨] فلو خلط منا من زيت قيمته خمسة بمن منه قيمته عشرة كان لكل منهما نصف المجموع [٢١٩]، لكن إذا بنيا على القسمة يجعل ثلاثة أسهم ويعطي لصاحب الأول سهم ولصاحب الثاني سهمان وإذا باعاه يقسم الثمن بينهما أثلاثا، والأحوط في مثل ذلك أعني اختلاط مختلفي القيمة من جنس واحد البيع وتوزيع الثمن بنسبة القيمة لا التقسيم بالتفاضل بنسبتها من جهة شبهة لزوم الربا في الثاني كما قال به جماعة هذا إذا مزج المغصوب بجنسه، وأما إذا اختلط بغير جنسه فإن كان فيما يعد معه تالفا كما إذا اختلط ماء الورد المغصوب بالزيت ضمن المثل [٢٢٠]، ولم يكن كذلك كما لو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو

كتاب الشركة وقلنا أن الحكم في الجميع مجمع عليه مع أنه موافق للعدل والإنصاف.

(٢١٧) أما عدم لزوم غرامة على الغاصب، فلفرض عدم حصول نقص منه على المال فلا موضوع لها على كل حال وأما البقية فلوجوب رد المغصوب إلى مالكه، ولا يحصل الرد إلا بذلك كما هو واضح.

(٢١٨) أما الاشتراك في المالين فلوجود المقتضى له وفقد المانع عنه، وأما كون التقسيم بنسبة القيمة فلفرض التفاوت في الصفة الموجب لاختلاف القيمة مضافا إلى الإجماع في كل منهما.

(٢١٩) أي: بحسب الملك والحق الواقعي المعلوم عند الله تعالى، وأما بحسب التقسيم والإفراز فيأتي حكمه.

(٢٢٠) لقاعدة اليد وسائر أدلة رد المغصوب بعد صدق التلف على المورد عرفا.

خلط الخل بالعسل فالظاهر أنه بحكم الخلط بالأجود أو الرديء من جنس واحد [٢٢١] فيشتركان في العين بنسبة المالين ويقسمان العين ويوزعان الثمن بينهما بنسبة القيمتين كما مر [٢٢٢].

(مسألة ٥٠): لو خلط المغصوب بالأجود أو الأردى وصار قيمة المجموع المخلوط أنقص من قيمة الخليطين منفردين فورد بذلك النقص المالي على المغصوب ضمنه الغاصب [٢٢٣]، كما لو غصب منا من زيت جيد قيمته عشرة وخلطه بمن منه ردي قيمته خمسة وبسبب الاختلاط يكون قيمة المنين اثنى عشر فصار حصة المغصوب منه من الثمن بعد التوزيع ثمانية، والحال أن زيته غير مخلوط كان يسوي عشرة فورد النقص عليه باثنين، وهذا النقص يغرمه الغاصب وإن شئت قلت يستوفي المالك

---

(٢٢١) لأن الشك في صدق التلف يكفي في استصحاب بقاء المالين.

نعم، الفرق بالجودة والرداءة معلوم لا وجه للشك بخلاف مثل الحنطة والشعير فإنهما يوجبان الشك، بل قد ورد في الحنطة والشعير انهما كانا في الأصل شيئا واحدا[١]، ولا وجه عرفا لحكم التلف في الخل المخلوط بالعسل أيضاً لاعتبار بقاء كل منهما في الجملة وإلا فلا يحصل السكنجبين مع التلف وذهاب الأثر.

(٢٢٢) وتقدم أن ذلك كله حكم الشركة في المالية.

(٢٢٣) لقاعدة اليد مضافا إلى الإجماع الدالين على أن كل نقص ورد على المال المغصوب ضمنه الغاصب، مضافا إلى صحيح أبي ولاد[٢]، وحكم بقية المسألة واضح لا يحتاج إلى دليل.

---

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب الربا حديث :١.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب الغصب.

قيمة ماله غير مخلوط من الثمن وما بقي يكون للغاصب (٢٢٤).

(مسألة ٥١): فوائد المغصوب مملوكة للمغصوب منه وإن تجددت بعد الغصب(٢٢٥)، وهي كلها مضمونة على الغاصب (٢٢٦) أعيانا كانت كاللبن والولد والشعر والثمر أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابة (٢٢٧)، بل كل صفة زادت بها، قيمة المغصوب لو وجدت في زمان الغصب ثمَّ زالت وتنقصت بزوالها قيمته ضمنها الغاصب وإن رد العين كما كانت قبل الغصب (٢٢٨)، فلو غصب دابة هازلة أو عبدا جاهلا ثمَّ سمنت الدابة أو تعلم العبد الصنعة فزادت قيمتها بسبب ذلك ثمَّ هزلت الدابة أو نسي المملوك الصنعة ضمن الغاصب تلك الزيادة التي حصلت ثمَّ زالت.

---

(٢٢٤) لأن الغاصب صار سببا للنقص فيغرم ما ورد من النقص على المالك كما تقدم مرارا.

(٢٢٥) للاتفاق وقاعدة تبعية النماء للملك.

(٢٢٦) لقاعدة اليد الدالة على ضمان الغاصب كل ما فات تحت يده ولو بآفة سماوية مضافا إلى الإجماع وصحيح أبي ولاد[1]، وأما قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «الخراج بالضمان»[2]، فإن كان المراد به أن منافع العين المغصوبة للغاصب لأنه ضامن للعين فإذا رد العين يكون له ما استوفاه من المنافع فضلا عما لم يستوف فهو خلاف الوجدان والنصوص والإجماع، وإن كان المراد به أن كل من وضع يده على مال الغير بالضمان الصحيح الشرعي كالبيع وسائر النواقل الشرعية يكون منافعه له فهو موافق للعقل والنقل وحينئذ فلا ربط له بالمقام.

(٢٢٧) لعموم الدليل الشامل لجميع ذلك.

(٢٢٨) لكون تلك الصفة حدثت في ملك المالك فتكون مضمونة على

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب الغصب.

(٢) سنن أبي داود باب: ٧١ من أبواب البيوع.

نعم، لو زادت القيمة لزيادة صفة ثمَّ زالت تلك الصفة ثمَّ عادت الصفة بعينها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانجبارها بالزيادة العائدة (٢٢٩)، كما إذا سمنت الدابة في يده فزادت قيمتها ثمَّ هزلت ثمَّ سمنت فإنه لا يضمن الزيادة الحاصلة بالسمن إلا إذا نقصت الزيادة الثانية عن الأولى بأن كانت الزيادة الحاصلة بالسمن الأول درهمين والحاصلة بالثاني درهما مثلا فيضمن التفاوت(٢٣٠).

(مسألة ٥٢): لو حصلت فيه صفة فزادت قيمته ثمَّ زالت فنقصت ثمَّ حصلت فيه صفة أخرى زادت بها قيمته لم يزل ضمان الزيادة الأولى ولم ينجبر نقصانها بالزيادة الثانية (٢٣١) **كما إذا سمنت الجارية المغصوبة ثم**

الغاصب سواء بقيت أو تلفت فيجب ردها مع بقائها ورد عوضها مع تلفها كما هو مقتضى القواعد المسلمة، في الغصب كما مر وتقدم عدم دلالة قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[1]، على الخلاف كما مر حكم ما لو كانت الزيادة بفعل الغاصب، ودليل بقية المسألة واضح لا يحتاج إلى البيان.

(٢٢٩) هذا هو المشهور وعللوا الحكم بذلك، ويشهد له العرف والعقل مع عدم التفاوت بين الحادث والزائل من كل جهة وعدم تخلل زمان معتد به بين الزوال والحدوث، فكأنه لم يحدث زوال صفة وتجدد أخرى مثلها بل لم تزل الصفة الحادثة الأولى هذا مضافا إلى الأصل وقاعدة نفي الضرر وإن الظالم لا يظلم.

(٢٣٠) لوجود المقتضى للضمان وفقد المانع عنه فيتحقق الضمان لا محالة لعموم أدلته الشامل للمقام.

(٢٣١) لأصالة عدم الانجبار واختلاف الأغراض والدواعي العقلائية في

---

(١) راجع ج: ١٦ صفحة :٢٥٩.

هزلت فنقصت قيمتها ثمَّ تعلمت الخياطة فزادت قيمتها بقدر الزيادة الأولى أو أزيد لم يزل ضمان الغاصب للزيادة الأولى (٢٣٢).

(مسألة ٥٣): إذا غصب حبا فزرعه أو بيضا فاستفرخه تحت دجاجته مثلا كان الزرع والفرخ للمغصوب منه (٢٣٣)، وكذا لو غصب خمرا فصار خلا أو غصب عصيرا فصار خمرا عنده ثمَّ صار خلا فإنه ملك للمغصوب منه لا الغاصب (٢٣٤)، وأما لو غصب فحلا فأنزاه على الأنثى وأولدها كان

الصفات المختلفة مضافا إلى الإجماع.

وتلخيص المقام: أن الصفة الحادثة الزائلة على أقسام:

الأول: ما إذا أوجبت زيادة القيمة فحدثت ثمَّ زالت ولم ترجع ولا إشكال في الضمان حينئذ.

الثاني: أوجبت زيادة القيمة فزالت ثمَّ رجعت بعينها لا ضمان فيها.

الثالث: أوجبت زيادة القيمة فزالت ثمَّ حدثت صفة أخرى مثلها في المالية دون أصل الصفة ففيها الضمان.

الرابع: صفة حدثت ثمَّ زالت ولكن لم تتفاوت مالية العين في حالتي الحدوث والزوال بل كانت القيمة على حد سواء في الحالتين مقتضى الأصل عدم ضمان شيء في هذه الصورة.

الخامس: الشك في أنها من أي الأقسام ومقتضى الأصل عدم الضمان أيضاً.

(٢٣٢) لما عرفت آنفا.

(٢٣٣) لأصالة بقاء الملكية والاختصاص ولقاعدة تبعية النماء للملك مضافا إلى ظهور الإجماع ومساعدة الاعتبارات العرفية.

(٢٣٤) لما مر في سابقة من غير فرق لبقاء حق الاختصاص والملكية الاقتضائية بالنسبة إلى المالك وعدم زواله بالغصب مطلقا والانقلاب إلى الخلية

الولد لصاحب الأنثى وإن كان هو الغاصب وعليه أجرة الضراب [٢٣٥].

(مسألة ٥٤): جميع ما مر من الضمان وكيفيته وأحكامه وتفاصيله جارية في كل يد جارية على مال الغير بغير حق وإن لم تكن عادية وغاصبة وظالمة[٢٣٦] إلا في موارد الأمانات مالكية كانت أو شرعية كما عرفت التفصيل في كتاب الوديعة [٢٣٧] فتجري في جميع ما يقبض بالمعاملات الفاسدة وما وضع اليد عليه بسبب الجهل والاشتباه [٢٣٨]، كما إذا لبس حذاء غيره أو ثوبه اشتباها أو أخذ شيئا من سارق عارية باعتقاد أنه ماله وغير ذلك مما لا يحصى [٢٣٩].

(مسألة ٥٥): كما أن اليد الغاصبة وما يلحق بها موجبة للضمان وهو المسمى بضمان اليد، وقد عرفت تفصيله في المسائل السابقة كذلك للضمان سببان آخران الإتلاف والتسبيب [٢٤٠]، وبعبارة أخرى له سبب

وقع في مال المالك فيكون المنقلب إليه منه عرفا وشرعا وعقلا.

(٢٣٥) أما كون الولد للأنثى وإن كان غاصبا فللسيرة العملية بين العقلاء وظهور إجماع الفقهاء، وأما كون الأجرة عليه فلفرض أن الضراب محترم أتلفه على المالك فلا بد من تداركه لقاعدة اليد.

(٢٣٦) لكون الحكم موافقا لقاعدة اليد وأدلة رد حق الناس وأموالهم إليهم كما مر بلا فرق بين جميع الموارد.

(٢٣٧) فقد تقدم أن الأمانات مطلقا مالكية كانت أو شرعية لا تضمن إلا مع التعدي أو التفريط ومعهما يجري عليها حكم الغصب في الضمان فراجع.

(٢٣٨) للإجماع وجريان قاعدة اليد في الجميع بلا فرق بين الأفراد كلها.

(٢٣٩) فإن التصرف في جميع ذلك تصرف بغير الحق يضمن العين مع وجودها والعوض مع تلفها والمنافع مطلقا كما مر.

(٢٤٠) لا اختصاص لهذا بالغصب بل يعم كل ضمان، ويأتي في كتاب

القصاص والديات جملة من أسباب الضمان إن شاء الله تعالى.

ثمَّ إن الضمان بالإتلاف مباشرة أو تسبيبا يعد من الضروريات عند العقلاء ولا يحتاج إلى التماس دليل آخر، ويصح الاستدلال عليه بالأدلة الأربعة فمن الكتاب قوله تعالى ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[١]، وسائر الآيات الواردة في هذا السياق كما تقدم في أول الكتاب، ومن السنة نصوص متواترة منها قوله صلّى الله عليه وآله: «من أخرج ميزابا أو كنيفا أو أوتد وتدا أو أوثق دابة أو حفر شيئا في طريق المسلمين فأصاب فعطب فهو له ضامن»[٢]، وعن أبي عبد الله عليه السلام: «من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن»[٣]، وفي صحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً: «سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره؟فقال: كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه»[٤]، وعنه عليه السلام أيضاً: «كل من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان»[٥]، إلى غير ذلك مما هو كثير ويأتي في محله، ومن فروع المقام قاعدة «المغرور يرجع إلى من غره»[٦]، وضمان شاهد الزور[٧]، على تفصيل يأتي في كتاب الشهادات إلى غير ذلك مما مر في طي الكتب السابقة ويأتي إن شاء الله تعالى في الكتب الآتية، وقاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» المستفادة من نصوص كثيرة[٨]، شاملة للإتلاف المباشري والتسبيبي أيضاً.

---

(١) سورة النساء: ٩٢.

(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب موجبات الضمان حديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب موجبات الضمان حديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ٩ من أبواب موجبات الضمان حديث: ١.

(٥) الوسائل باب: ٨ من أبواب موجبات الضمان حديث: ١.

(٦) راجع ج: ١٦ صفحة: ٣٨١.

(٧) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الشهادات.

(٨) الوسائل باب: ٥ و٧ من أبواب الرهن حديث: ٢ وباب: ١٠ و١١ و١٤ من أبواب الشهادات و باب: ٢٩ من أبواب الإجارة.

آخر وهو الإتلاف سواء كان بالمباشرة أم التسبيب [٢٤١].

(مسألة ٥٦): الإتلاف بالمباشرة واضح لا يخفى مصاديقه كما إذا ذبح حيوانا أو رماه بسهم فقتله أو ضرب على إناء فكسره أو رمى شيئا في النار فأحرقه وغير ذلك مما لا يحصى، وأما الإتلاف بالتسبيب فهو إيجاد شيء [٢٤٢] يترتب عليه الإتلاف بسبب وقوع شيء [٢٤٣] كما لو حفر بئرا في المعابر فوقع فيها إنسان أو حيوان أو طرح المعابر والمزالق كقشر البطيخ والرقي في المسالك أو أوتد في الطريق فأصاب به عطب أو جناية على حيوان أو إنسان، أو وضع شيئا على الطريق فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره أو أخرج ميزابا على الطريق فأضر بالمارة أو ألقى صبيا أو

من الإجماع إجماع الفقهاء بل جميع العقلاء.

ومن العقل أن إتلاف مال الغير من دون تداركه ظلم وقبيح، فالشرع والعقل والعرف متفق على الضمان في مورد الإتلاف مباشرة أو تسبيبا.

(٢٤١) كما عرفت آنفا من الإطلاق في الأدلة.

(٢٤٢) أو إزالة مانع كما في فك القيد عن الدابة ونحو ذلك من إزالة الموانع عن التلف، فلا يعتبر في التسبيب والتسبيب العرفي أن يكون أمرا وجوديا بل يصح أن يكون أمر عدميا أيضاً.

وتوهم أنه لا تسبيب ولا يترتب الأثر على الاعدام ساقط: لأن ما لا تسبب فيه ولا يترتب عليه الأثر إنما هو العدم المطلق لا عدم الملكة كما هو واضح وما نحن فيه من الثاني لا الأول.

(٢٤٣) أطيل الكلام في معنى السبب والتسبيب مع أنه لا وجه للإطالة فيه أصلا لأنه ليس من الأمور الشرعية التعبدية حتى يرجع في معناه إلى الشرع ولا من الموضوعات المستنبطة حتى يكون مورد أنظار الفقهاء على اختلاف أنظارهم بل من الموضوعات العرفية التي يرجع في تشخيصه إلى العرف فمع

حيوانا يضعف عن الفرار في مسبعة فقتله السبع، ومن ذلك ما لو فك القيد عن الدابة فشردت أو فتح قفصا عن طائر مبادرا أو بعد مكث (٢٤٤) وغير ذلك، ففي جميع ذلك يكون فاعل السبب ضامنا ويكون عليه غرامة التالف وبدله إن كان مثليا فبالمثل وإن كان قيميا فبالقيمة وإن صار سببا لتعيب المال كان عليه الأرش كما مر في ضمان اليد (٢٤٥).

(مسألة ٥٧): لو غصب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعا أو حبس مالك الماشية أو راعيها عن حراستها فاتفق تلفها لم يضمن بسبب التسبيب (٢٤٦) إلا إذا انحصر غذاء الولد بارتضاع من أمه وكانت الماشية في محال السباع ومظان الخطر وانحصر حفظها بحراسة راعيها فعليه الضمان على الأقوى (٢٤٧).

حكمهم به يترتب عليه أثره ومع حكمهم بعدمه لا ضمان، ومع الشك فالمرجع الأصول العملية موضوعية كانت أو حكمية، والحكم معلوم والنزاع لو كان فهو صغروي ولا ينبغي التعرض للصغريات في الفقه، والسبب قد يكون من المقتضى والشرط، وثالثة: يكون من إزالة المانع ولكن ذلك مراتب متفاوتة جدا ويصح أن يراد به في المقام جميع ذلك لكن مع صحة استناد التلف إليه عرفا.

(٢٤٤) لأنه لا فرق بين المكث وعدمه بعد ترتب التلف على فتح باب القفص عرفا.

(٢٤٥) لقاعدة اليد والإتلاف والإجماع في جميع ذلك وتقدم هنا وفي البيع الفاسد ما يرتبط بالمقام.

(٢٤٦) لأصالة عدم تحقق السبب والتسبيب عند الشك في تحققه، والشك في تحقق الموضوع يكفي في عدم تحققه في المقام وفي غيره ولا يعارض بأصالة عدم سبب آخر لتلفه إذ لا أثر له في الضمان.

(٢٤٧) لتحقق التسبيب العرفي حينئذ.

(مسألة ٥٨) ومن التسبيب الموجب للضمان ما لو فك وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه [٢٤٨]، وأما لو فتح رأس الظرف ثمَّ اتفق أنه قلبته الريح الحادثة أو انقلبت بوقوع طائر عليه مثلا فسال ما فيه ففي الضمان تردد وإشكال[٢٤٩]، نعم يقوى الضمان فيما كان ذلك في حال هبوب الرياح العاصفة أو في مجمع الطيور ومظان وقوعها عليه [٢٥٠].

(مسألة ٦٠): ليس من التسبيب الموجب للضمان ما لو فتح بابا على مال فسرق أو دل سارقا عليه فسرقه فلا ضمان عليه [٢٥١].

(مسألة ٦١): لو وقع الحائط على الطريق مثلا فتلف بوقوعه مال أو

---

(٢٤٨) لاستناد السيلان إلى فكه للوكاء عرفا فيكون هو السبب للتلف.

(٢٤٩) من صحة نفي السببية القريبة بالنسبة إليه عرفا بل تستند إلى الريح والطير ظاهراً فلا سببية له في البين، ومن أن المنساق من السبب في المقام من له فعل إرادي اختياري وهو منحصر بمن فك رأس الظرف والريح والطير كالآلة المحضة غير الشاعرة فيكون كالسيلان المذكور في السابق، والظاهر صحة توجه الاستنكار والاستقباح على من فتح رأس الظرف، ويكشف ذلك عن صحة استناد التسبيب إليه.

(٢٥٠) إذ لا ريب في توجه الذم والاستنكار لمن فتح رأس الظرف حينئذ ويلومونه الناس بلا شبهة والتباس، وليس ذلك إلا من جهة التسبيب المنسوب إليه.

(٢٥١) التسبيب على أقسام:

الأول: ما إذا لم يتخلل بين السبب وتحقق الأثر شيء أبدا بل حصل المسبب بمجرد تحقق السبب ترتب المعلول على العلة التامة.

الثاني: ما إذا تخلل شيء آخر ولكنه كان مستندا إلى نفس السبب أيضاً، كما إذا صب قطره من الماء على مكتوب مخطوط وفسد الخط وقراءته ببقاء

نفس لم يضمن صاحبه (٢٥٢) إلا إذا بناه مائلا إلى الطريق أو مال إليه بعد ما كان مستويا، وقد تمكن صاحبه من الإزالة ولم يزله فعليه الضمان في الصورتين على الأقوى (٢٥٣).

(مسألة ٦٢): لو وضع شربة أو كوزا مثلا على حائطه فسقط وتلف به مال أو نفس لم يضمن (٢٥٤) إلا إذا وضعه مائلا إلى الطريق أو وضعه على وجه يسقط مثله (٢٥٥).

(مسألة ٦٣): ومن التسبيب الموجب للضمان أن يشعل نارا في ملكه وداره فتعدت وأحرقت دار جاره مثلا، فيما إذا تجاوز قدر حاجته ويعلم أو يظن تعديها لعصف الهواء مثلا بل الظاهر كفاية الثاني فيضمن مع العلم أو الظن بالتعدي ولو كان بمقدار الحاجة، بل لا يبعد الضمان إذا اعتقد عدم كونها متعدية فتبين خلافه كما إذا كانت ريح حين إشعال النار، وهو قد اعتقد أن بمثل هذه الريح لا تسري النار إلى الجار، فتبين خلافه.

تلك القطرة ولو في الجملة.

الثالث: ما إذا تخلل في البين شيء خارج عن أصل السبب وبقائه من غير ذوي العقول.

الرابع: ما إذا تخلل في البين إرادة الفاعل العاقل المختار، وفي الأولين يكون ضامنا، وتقدم حكم الثالث ولا وجه للضمان في الأخير لاستناد التلف حينئذ إلى الفاعل العاقل المختار دون فاتح الباب وإن أثم هو من جهة أخرى ولكنه لا ربط له بالضمان.

(٢٥٢) للأصل والإجماع بعد عدم حصول التسبيب.

(٢٥٣) لصدق التسبيب وتوجه اللوم والتوبيخ عليه فيهما.

(٢٥٤) للأصل والسيرة والإجماع.

(٢٥٥) لانطباق التسبيب واللوم والاستنكار عليه حينئذ.

نعم، لو كان الهواء ساكنا بحيث يؤمن معه من التعدي فاتفق عصف الهواء بغتة فطارت شرارتها يقوى عدم الضمان [٢٥٦].

---

(٢٥٦) الأقسام كثيرة:

الأول: إرسال الماء وتأجيج النار في ملكه بلا قصد التعدي ولا العلم ولا الظن به أصلا، فحصل اتفاقا لعوارض خارجية عن غير عمده واختياره فأغرق مال الغير أو أحرقه، ولا ضمان فيه للأصل والإجماع وقاعدة السلطنة وعدم صدق التفريط ولا الإتلاف المباشري ولا التسبيب.

الثاني: مثل الصورة السابقة لكن مع العلم أو الظن بعدم التعدي فحصل التعدي يعلم حكمها من السابقة بالفحوى.

الثالث: كالصورة السابقة مع العلم بالتعدي.

الرابع: نفس الصورة السابقة لكن مع الظن بالتعدي، يضمن فيهما، لصدق التسبيب بل المباشرة ولا ينافي ذلك قاعدة السلطنة إذ لا تنافي بينها وبين الضمان لو حصل الإتلاف مباشرة أو تسبيبا.

الخامس: الزيادة عن مقدار الحاجة مع العلم أو الظن بالتعدي يضمن كما هو معلوم، وتقدم أن قاعدة السلطنة لا تنافي الضمان.

السادس: الزيادة عن قدر الحاجة مع اعتقاد عدم التعدي وعدم موجب للتعدي في الخارج من عدم سرعة الهواء فحصل التعدي اتفاقا، فالظاهر الضمان لصدق التفريط في النار والماء بالزيادة على قدر الحاجة.

السابع: اعتقاد كونه بقدر الحاجة فبان كونه زائدا عليها.

الثامن: الشك في أنه من أي الأقسام، يمكن أن يقال في القسمين الأخيرين بالضمان للتسبيب.

التاسع: السببية البدلية بين ما هو يوجب الضمان وبين ما لا يوجبه، يصح الضمان لصدق التسبيب في الجملة ومقتضى الإطلاقات ثبوته.

(مسألة ٦٤): إذا أرسل الماء في ملكه فتعدي إلى ملك غيره فأضر به ضمن مطلقا (٢٥٧) ولو مع اعتقاده عدم التعدي فضلا عما لو علم أو ظن به (٢٥٨).

(مسألة ٦٥) لو تعب حمال الخشبة فأسندها إلى جدار الغير ليستريح بدون إذن صاحب الجدار فوقع بإسناده إليه ضمنه وضمن ما تلف بوقوعه عليه، ولو وقعت الخشبة فأتلفت شيئا ضمنه سواء وقعت في الحال أو بعد ساعة (٢٥٩).

(مسألة ٦٦): لو فتح قفصا عن طائر فخرج وكسر بخروجه قارورة شخص مثلا ضمنها الفاتح (٢٦٠) وكذا لو كان القفص ضيقا مثلا فاضطرب

العاشر: السببية المشتركة مع سبب يوجب الضمان يتحقق فيه الضمان أيضاً للإطلاق، ويمكن أن يقال بالتضمين الاحتياطي الذي أسسه علي عليه السلام في أموال الناس، وتقدم في كتاب الإجارة في بيان ضمان الطبيب[1].

(٢٥٧) لأن الماء حدوثا وبقاء تحت إرادته واختياره فيتحقق السبب الموجب للضمان بل الإتلاف المباشري مع قضاء العادة بتعدي الماء خصوصا إن كان شديد الجريان.

(٢٥٨) سواء كان ضبط الماء وحفظه تحت اختياره وفي الأثناء جرى الماء أو خرج عن اختياره، لصحة استناد الضرر والتسبب له إليه خصوصا مع ظن التعدي.

نعم، لو تحفظ على عدم التعدي من كل جهة فحصل التعدي لأجل عروض عارض خارجي غير معهود يشكل الضمان حينئذ.

(٢٥٩) كل ذلك للتسبيب بل الإتلاف المباشري مضافا إلى ظهور الإجماع.

(٢٦٠) لتحقق التسبيب مضافا إلى الإجماع، وكذا الكلام في تاليه من

---

(١) راجع ج: ١٩ صفحة :١٠٦.

بخروجه فسقط وانكسر [٢٦١].

(مسألة ٦٧) لو وقع طائر على جداره فطيّره وضاع الطائر عن مالكه يضمن [٢٦٢] خصوصا إذا كان الطائر معتادا إلى العود إلى محله.

(مسألة ٦٨) إذا أكلت دابة شخص زرع غيره أو أفسدته فإن كان معها صاحبها راكبا أو سائقا أو قائدا أو مصاحبا ضمن ما أتلفته [٢٦٣]، وإن لم يكن معها بأن انفلتت من مراحها مثلا فدخلت زرع غيره ضمن ما أتلفته إن كان ذلك ليلا [٢٦٤].

غير فرق.

(٢٦١) لصدق التسبيب عرفا، وكذا لو شد رجل الحيوان بشدة وإحكام فاضطرب الحيوان ونحو ذلك.

(٢٦٢) لتحقق التسبيب للضياع منه عرفا وكذا لو دخل حيوان في بيته.

(٢٦٣) لأن الدابة في هذه الحالات بمنزلة الآلة لصاحبها فينسب التلف إليه إما بالمباشرة أو بالتسبيب.

(٢٦٤) لأن على صاحب الدابة حفظها ليلا عن الخروج وحيث لم يحفظها صار سببا لما أتلفته الدابة فيضمن للتسبيب مضافا إلى الإجماع والنص، فعن السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام عن علي عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهارا ويقول: على صاحب الزرع حفظ زرعه، وكان يضمن ما أفسدت البهائم ليلا»[١]، وعن أبي عبد الله عليه السلام: «البقر والغنم والإبل تكون في المرعى فتفسد شيئا هل عليها ضمان؟فقال عليه السلام: إن أفسدت نهارا فليس عليها ضمان من أجل أن أصحابه يحفظونه وإن أفسدت ليلا فإنه عليها ضمان»[٢]، وفي خبر أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿وَ دٰاوُدَ

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب موجبات الضمان ج :١٩.

وليس عليه ضمان إن كان نهارا (٢٦٥).

(مسألة ٦٩): لو كانت الشاة أو غيرها في يد الراعي أو الدابة في يد المستعير أو المستأجر فأتلفتا زرعا أو غيره كان الضمان على الراعي والمستأجر والمستعير لا على المالك والمعير (٢٦٦).

(مسألة ٧٠): لو اجتمع سببان للإتلاف بفعل شخصين فإن لم يكن أحدهما أسبق في التأثير اشتركا في الضمان (٢٦٧) وإلا كان الضمان على المتقدم في التأثير (٢٦٨) فلو حفر شخص بئرا في الطريق ووضع شخص آخر حجرا بقربها فعثر به إنسان أو حيوان فوقع في البئر كان الضمان على واضع الحجر دون حافر البئر، ويحتمل قويا اشتراكهما في الضمان

وَ سُلَيْمٰانَ إِذْ يَحْكُمٰانِ فِي اَلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ اَلْقَوْمِ﴾ فقال: لا يكون النفش إلا بالليل إن على صاحب الحرث أن يحفظ الحرث بالنهار وليس على صاحب الماشية حفظها بالنهار إنما رعيها بالنهار وأرزاقها فما أفسدت فليس عليها، وعلى أصحاب الماشية حفظ الماشية بالليل عن حرث الناس فما أفسدت بالليل فقد ضمنوا وهو النفش ـ الحديث»[1].

(٢٦٥) للأصل والإجماع ولما عرفت من النص.

(٢٦٦) لحصول مباشرة الإتلاف أو التسبيب له منهما دون المالك والمعير فلا ربط للتلف بهما أصلا.

(٢٦٧) لفرض حصول التسبيب من كل منهما فيتحقق الضمان لا محالة بالنسبة إليهما وإلا يكون تخصيص أحدهما بالضمان دون الآخر من الترجيح بلا مرجح وهو قبيح.

(٢٦٨) إن استند التسبيب إليه بقرائن الأحوال وشهادة أهل الخبرة بهذه الأمور والأوضاع.

---

(١) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب موجبات الضمان ج:١٩.

مطلقا (٢٦٩).

(مسألة ٧١): لو اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر دون فاعل السبب (٢٧٠)، فلو حفر شخص بئرا في الطريق فدفع غيره فيها إنسانا أو حيوانا كان الضمان على الدافع دون الحافر.

نعم، لو كان السبب أقوى من المباشر كان الضمان عليه لا على المباشر (٢٧١)، فلو وضع قارورة تحت رجل شخص نائم فمد رجله وكسرها كان الضمان على الواضع دون النائم (٢٧٢).

(مسألة ٧٢): لو أكره على إتلاف مال غيره كان الضمان على من أكرهه وليس عليه ضمان لكون ذي السبب أقوى من المباشر (٢٧٣)، هذا إذا لم يكن المال مضمونا في يده بأن أكرهه على إتلاف ما ليس تحت يده

---

(٢٦٩) الأقسام ثلاثة:

الأول: اختصاص التسبيب بخصوص السابق فيتعين الضمان عليه بلا إشكال ولا خلاف في البين.

الثاني: اختصاصه بالآخر فيتعين الضمان عليه كذلك.

الثالث: عدم إحراز ذلك بوجه معتبر ولا ريب في تحقق السببية لكل منهما في الجملة، إذ لو لا الحجر الموضوع لما وقع التلف كما أنه لو لا البئر لما وقع ذلك فيصح الانتساب إلى كل منهما فيجري عليه حكم الاشتراك مع عدم القرينة على الاختصاص.

(٢٧٠) لأن الفقهاء بل العقلاء بل وجدان كل ذي شعور يحكم بأن المتلف هو المباشر دون السبب.

(٢٧١) لعين ما تقدم في سابقة من غير فرق.

(٢٧٢) لأنه يستقبح ويستنكر الواضع دون النائم.

(٢٧٣) فيصير المباشر كالآلة للسبب حينئذ فيقدم لا محالة.

أو على إتلاف الوديعة التي عنده مثلا، وأما إذا كان المال مضمونا في يده كما إذا غصب مالا فأكره شخص على إتلافه فالظاهر ضمان كليهما [٢٧٤]، فللمالك الرجوع على أيهما شاء فإن رجع على المكره (بالكسر) لم يرجع على المكره (بالفتح) [٢٧٥] بخلاف العكس [٢٧٦] هذا إذا أكره على إتلاف المال، وأما لو أكره على قتل أحد معصوم الدم فقتله فالضمان على القاتل من دون رجوع على المكره وإن كان عليه عقوبة فإنه لا إكراه في الدماء[٢٧٧].

(مسألة ٧٣): لو غصب مأكولا مثلا فأطعمه المالك مع جهله بأنه ماله بأن قال له هذا ملكي وطعامي أو قدمه إليه ضيافة مثلا لو غصب شاة واستدعى من المالك ذبحها فذبحها مع جهله بأنها شاته ضمن الغاصب وإن كان المالك هو المباشر للإتلاف [٢٧٨].

---

(٢٧٤) لتحقق موجب الرجوع في كل منهما في المكره واليد الغاصبة السابقة في المكره فيشمل إطلاق الدليل الرجوع إلى كل منهما.

(٢٧٥) لأنه كان بمنزلة الآلة للمكره والشارع رفع حكم التلف عنه فلا موضوع للرجوع إليه.

(٢٧٦) فيرجع المكره إلى المكره لفرض أن الضرر جاء من قبله، ويكون بمنزلة المغرور الذي يرجع إلى غاره وان لم يكن موضوعا منه.

(٢٧٧) للإجماع، والنصوص منها قوله عليه السلام: «إنما جعل التقية ليحقن بها الدم، فإذا بلغ الدم فليس تقية»[١]، وقوله عليه السلام: «إنما جعلت التقية ليحقن بها الدم فإذا بلغت الدم فلا تقية ـ الحديث»[٢].

(٢٧٨) لفرض أن السبب إنما هو غار وهو أقوى من المباشر في نظائر

---

(١) الوسائل باب: ٣١ من أبواب الأمر والنهي.
(٢) الوسائل باب: ٣١ من أبواب الأمر والنهي.

نعم، لو دخل المالك دار الغاصب مثلا ورأى طعاما فأكله على اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعام الآكل فالظاهر عدم ضمان الغاصب (٢٧٩) وقد برئ عن ضمان الطعام (٢٨٠).

(مسألة ٧٤): لو غصب طعاما من شخص وأطعمه غير المالك على أنه ماله مع جهل الآكل بأنه مال غيره كما إذا قدمه إليه بعنوان الضيافة مثلا ضمن كلاهما (٢٨١). فللمالك أن يغرم أيهما شاء فإن أغرم الغاصب لم يرجع على الآكل وإن أغرم الأكل رجع على الغاصب لأنه قد غره (٢٨٢).

المقام فقاعدة «أن قرار الضمان على المتلف» مخصصة بغير ما إذا كان السبب أقوى منه كالإكراه والغرور وأمثالهما فللسبب والمباشر أقسام:

الأول: قوة السبب على المباشر فالضمان على السبب حينئذ.

الثاني: عكس ذلك فالضمان على المباشر.

الثالث: اشتراكهما في التأثير فالضمان عليهما.

الرابع: عدم إحراز ذلك فالظاهر الضمان على المباشر والاحتياط في التراضي، ويأتي في الديات ما يرتبط بالمقام.

(٢٧٩) للأصل ولعدم حصول تسبب من الغاصب للتلف بوجه بل انحصر التلف بخصوص المالك، وانما يكون على الغاصب الإثم فقط وهو يذهب بالتوبة.

(٢٨٠) لفرض وصول المال إلى المالك.

(٢٨١) أما الغاصب فللتسبيب وأما الآكل فللمباشرة بعد عدم قوة في السبب يوجب تقديمه عليه، والوجه في باقي المسألة معلوم لما ذكر.

(٢٨٢) عرفا ووجدانا وتقدم بعض الكلام في قاعدة الغرور[1].

---

(١) راجع ج: ١٦ صفحة :٣٤٦.

(مسألة ٧٥): إذا سعى بأحد إلى الظالم واشتكى عليه عنده بحق أو بغير حق فأخذ الظالم منه مالا بغير حق لم يضمن الساعي والمشتكي ما خسره، وإن أثم بسبب سعايته أو شكايته إذا كانت بغير حق وإنما الضمان على من أخذ المال (٢٨٣).

(مسألة ٧٦): إذا تلف المغصوب وتنازع المالك والغاصب في القيمة ولم تكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه (٢٨٤)، وكذا لو تنازعا في صفة تزيد بها الثمن بأن ادعى المالك وجود تلك الصفة فيه يوم غصبه أو حدوثها بعده، وإن زالت فيما بعد وأنكره الغاصب ولم يكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه (٢٨٥).

(مسألة ٧٧): إذا كان على العبد المغصوب الذي تحت يد الغاصب ثوب أو خاتم مثلا أو على الدابة المغصوبة رحل وعلق بها حبل واختلفا فيما عليهما فقال المغصوب منه هو لي وقال الغاصب هو لي، ولم يكن بينة

---

(٢٨٣) لقاعدة اليد وتقديم المباشر على السبب ما لم يكن دليل على الخلاف وهو مفقود مع كون المباشر عاقلا مختارا.

(٢٨٤) لأصالة عدم اشتغال ذمته إلا بما يعترف به وأصالة البراءة عما يدعي عليه هذا بناء على المشهور، وأما بناء على ما قلنا غير مرة من أن نفس العين باقية في الذمة إلى حين الأداء فمقتضى أصالة بقاء العين بقاء اعتباريا قبول دعوى المالك، ومعها لا تجري أصالة البراءة بل تجري قاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[1].

(٢٨٥) هذا صحيح لأصالة عدم تلك الصفة وأصالة البراءة عن اشتغال الذمة بها.

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١ من أبواب الغصب.

فالقول قول الغاصب مع يمينه لكونه ذا يد فعلية عليه (٢٨٦).

(مسألة ٧٨) لو غصب شيئاً من أحد ثمَّ فقد صاحبه ولم يقدر عليه يجري عليه حكم مجهول المالك (٢٨٧).

(مسألة ٧٩): لو كان شيء غصبا عند المغصوب منه اجتهادا أو تقليدا دون الغاصب يجري عليه حكم الغصب على الأحوط (٢٨٨).

(مسألة ٨٠): لو غصب من محل شيئا معينا ووضع ثمنه في دخل المغصوب منه بحيث يعلم أنه يأخذه فالإثم ثابت والضمان مشكل (٢٨٩).

(مسألة ٨١): لو غصب زيد من عمرو دينارا مثلا وغصب عمرو من زيد دينارا مع تساويهما من كل جهة يتحقق الإثم ويشكل الضمان (٢٩٠).

(مسألة ٨٢): لا فرق في حرمة الغصب والضمان بين الغصب من المسلم أو الكافر المحترم المال (٢٩١).

---

(٢٨٦) ولا يعارضه سبق يد المالك بعد زوالها لعروض يد الغاصب التي حكم لأجلها بضمانه للعين والمنفعة.

(٢٨٧) لأن مجهول المالك أعم ممن لم يعلم مالكه أصلا أو علم ولم يمكن الوصول إليه فيرجع إلى الحاكم الشرعي.

(٢٨٨) لأصالة احترام مال الغير إلا ما خرج بالدليل.

نعم، لو قطع بعدم كونه غصبا يشكل الحكم بالغصبية حينئذ.

(٢٨٩) أما الإثم فلأنه غصب مال الغير وأما الضمان فغير معلوم لأنه دفع عوض مال المغصوب منه فكيف يتحقق الضمان.

(٢٩٠) أما تحقق الإثم فلتحقق الغصب، وأما الضمان فلفرض استيلاء كل منهما على عوض ماله فكيف يتصور الضمان؟!.

(٢٩١) لعموم الأدلة الشامل لهما إلا ما خرج بالدليل الخاص كالحربي وغيره.

(مسألة ٨٣): لو اضطر إلى الغصب كاضطراره إلى أكل الميتة ـ يرتفع الحكم التكليفي ويثبت الضمان [٢٩٢].

---

(٢٩٢) أما الأول فلأن الاضطرار يوجب ارتفاع الحكم التكليفي، وأما الثاني فلأنه لا منافاة بين ارتفاع الحكم التكليفي بالاضطرار وبقاء الحكم الوضعي.

والحمد لله رب العالمين

انتهى المجلد الواحد والعشرون بكتاب الغصب وسيليه إن شاء الله تعالى المجلد الثاني والعشرون مبتدئا بكتاب الوقف وأخواته.

محمد الموسوي السبزواري

١٤٠٤/٣/١٦

فهرست الجزء الواحد والعشرون
من كتاب مهذب الاحكام

كتاب الدين والقرض

أحكام الدين

القرض وأحكامه

فصل في الرباء القرضى

كتاب الرهن

كتاب الوكالة

شرائط الموكل والوكيل

أقسام الوكالة وأحكامها

كتاب الاقرار

كتاب الهبة

كتاب الغصب